This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

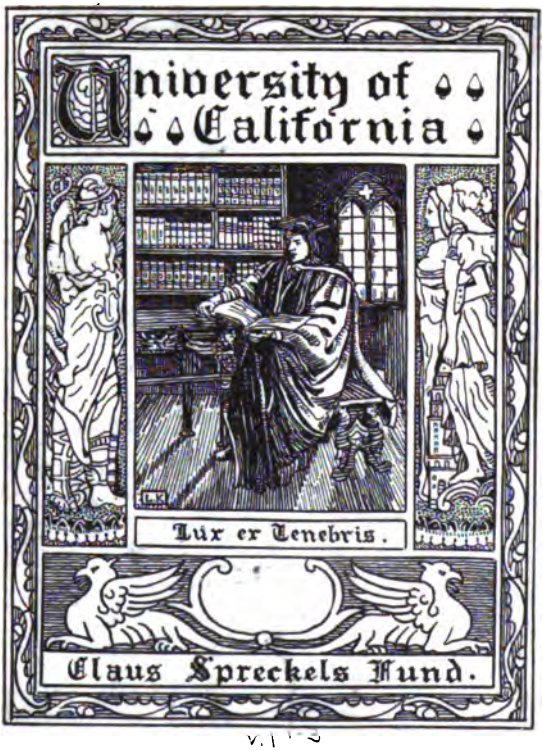
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

$B 22 017

C 08574


University of California
Lux ex Tenebris.
Claus Spreckels Fund.

Die Verwaltungslehre.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Erſter Theil.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.
Verlag der J. G. Cotta'ſchen Buchhandlung.
1869.

Die vollziehende Gewalt.

Allgemeiner Theil.

Das verfaſſungsmäßige Verwaltungsrecht.

Beſonderer Theil. Erſtes Gebiet.

Die Regierung und das verfaſſungsmäßige Regierungsrecht.

Mit Vergleichung der Rechtszuſtände, der Geſetzgebung und Literatur in England, Frankreich und Deutſchland.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.
Verlag der J. G. Cotta'ſchen Buchhandlung.
1869.

JF1353
.S7

SPRECKELS

Buchdruckerei der J. G. Cotta'schen Buchhandlung in Stuttgart.

Vorrede zur ersten Auflage.

Dem

Herrn Professor Dr. Rudolph Gneist

in Berlin.

Wenn ich Ihnen, verehrter Freund, dieß Werk überreiche, so weiß ich nicht, ob Sie es von Herzen ganz so hinnehmen werden, wie es gegeben wird. Ich trage damit einen Theil des Dankes ab, den wir alle Ihnen für Ihre Arbeiten schuldig sind; denn Sie haben uns wissenschaftlich das englische Leben und sein Recht erobert, und wenn es früher schwer war, darüber zu reden, so ist es jetzt noch schwerer, über einen Theil des öffentlichen Rechts in Europa ein Urtheil haben zu wollen, ohne bei Ihnen zu lernen, wie man England verstehen muß. Aber indem ich danke, möchte ich zugleich das Recht gewinnen, eine Klage auszusprechen, eine Klage aber, die wieder zur Hoffnung wird, wenn ich an das denke, was, wie ich innig überzeugt bin, schon die nächste Generation zu leisten bestimmt ist.

Als zum erstenmal die mächtige Gestaltung des römischen Rechts die Alpen überschritt und auch bei uns heimisch wurde, da war es anders in Europa. Das Corpus juris war nicht bloß eine Quelle des römischen Rechts, eine unerschöpfliche Fundgrube für die Bausteine der neuen, noch hart kämpfenden Rechtsbildung der staatsbürgerlichen Gesellschaft, die sich mühevoll aus der ständischen herausarbeitete, der juristische Träger eines neuen socialen Lebens — es war zugleich ein geistiges Band für die Rechtsgelehrten in Europa, ein gemeinschaftlicher Mittelpunkt für alle, die an jenem Werke mit oder ohne sociales Bewußtsein mitarbeiteten; es war eine Macht, welche in allen Ländern gleichmäßig wirkte; wer ihr angehörte, hatte mit seinen Lehrern und Schülern, mit

seinen Bestrebungen und Erfolgen die ganze europäische Welt vor sich; gelang ihm etwas, so war er gewiß, jenseits wie diesseits des Rheins, jenseits wie diesseits der Alpen gehört zu werden; und wohl mußte es ein erhebendes Bewußtsein genannt werden, an dieser gewaltigen, das ganze Leben Europa's umfassenden Arbeit Theil zu nehmen.

Diese Zeit ist hin. Die französische Codifikation hat die gesammte romanische Welt von dieser römischen Rechtsbildung getrennt, leider nicht bloß äußerlich, sondern auch innerlich, der Mutter fast vergessend, der sie im Grunde alles verdankt. Die französischen Codes haben einen siegreichen Kampf begonnen mit dem Corpus Juris. In Frankreich, Spanien, Italien, Belgien haben sie es überwunden; selbst das alte, seiner Klassizität so stolze Holland ist der neuen Codifikation verfallen; dem englischen und skandinavischen Rechtsleben ist jenes Erbtheil des alten römischen Reiches ferner gerückt als je, und die Frage tritt uns nahe genug, wenn es einmal ein europäisches Rechtsleben wieder geben soll, wie es dasselbe einst gab, worin wird es bestehen?

Nur Deutschland blieb die feste Burg des Corpus Juris, der Institutionen und Pandekten. Aber auch das deutsche Rechtsleben vermochten sie nicht mehr ganz zu erfüllen. Die französische Revolution hatte nicht bloß das römische Recht in Deutschland, es hatte die deutsche Volksthümlichkeit selbst in Frage gestellt. Da griff das deutsche Volksbewußtsein, das unter allen Völkern das am meisten organische ist, in seine Vergangenheit zurück, um aus seinen Wurzeln einen neuen Keim zu treiben. Das deutsche Privatrecht, bisher ein Nebengebiet der Rechtswissenschaft und kaum sich des rein lokalen Charakters erwehrend, gestaltete sich um zur deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte. Die deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte ward ein lebendiger Theil der deutschen Jurisprudenz; sie war nicht eine Formel-Wissenschaft; sie hatte nicht mit dem bloß Vergangenen zu thun; sie wollte nicht alte Dokumente vor dem Verderben bewahren, und die römische Casuistik auf die unklaren Worte der leges barbarorum oder den Sachsen- und Schwabenspiegel anwenden, um ein trefflicher Advokat auch vor dem lange verschwundenen Schöppenstuhl und Oberhof zu sein; sie wollte vielmehr den Volksgeist in seiner mächtigsten und faßbarsten Sphäre, dem Rechtsleben, ergreifen; sie wollte ihm Gestalt und Kraft für die Gegenwart durch das geben, wodurch er Gestalt und Kraft in der Vergangenheit gehabt; sie ward zu einer volksthümlichen That, und damit zu

einem mächtigen, nie zu hoch anzuschlagenden Element der deutschen Staatenbildung. Aus tiefer innerer Ueberzeugung, aus dem gewaltigen Glauben an ein deutsches Volksleben und nicht aus bloßer Gelehrsamkeit hervorgegangen, ward ihr der heilige Funke mitgegeben, der zündend in die Herzen fiel; aus Begeisterung entstanden, erweckte sie Begeisterung; sie war keine Wissenschaft mehr, sie ward zur staatlichen, zur nationalen Macht; sie verstand es, ihre Jünger im Namen der großen Idee, deren Träger sie war, über alles Kleinliche zu erheben, und ihnen in dem wahren, tiefen und lebendigen Verständniß des Ganzen die warme Liebe für das Einzelne, das Festhalten an dem Werth des Besonderen, den Lohn für die Mühe der Arbeit zu geben. Sie war es, welche der deutschen, schwerwandelnden, vom übrigen Europa vergessenen Rechtswissenschaft die Frische und Jugendlichkeit des lebendigen Geistes zurückgab; sie war es, welche es Deutschland möglich machte, neben dem Glanze der französischen Rechtsbildung noch frei und tapfer an der eigenen festzuhalten; und wenn unter den Einzelnen die die Geschichte der Wissenschaft zieren, ein Name auch in der Geschichte des deutschen Staatslebens in erster Reihe genannt werden darf, so sollen wir uns den Manen Eichhorns beugen; wenige haben so viel, sehr wenige mehr für Deutschland geleistet, als er.

Ist diese schöne, an Glauben und Begeisterung, an geistigem Schwung und frischer Lust so reiche Zeit noch für uns vorhanden? Als das römische Recht seine Weltstellung verlor, gab uns der Geist unseres edlen Volkes die deutsche Rechtsgeschichte, sie wurde für das deutsche wissenschaftliche Leben, was der Corpus Juris für die ganze romanisch-germanische Welt gewesen, der Mittelpunkt und die Quelle des Bewußtseins, daß jeder Einzelne an einem großen Werke mitarbeite. Sie war die lebengebende Wärme des deutschen Rechtsbewußtseins; sie war unser Eigenthum, denn kein Volk konnte sich eines Aehnlichen rühmen, und während der Fremde die Zerfahrenheit des praktischen Rechts in Deutschland beklagte, mußte er die Einheit und Größe desjenigen bewundern, was wir in unserer Rechtsgeschichte besaßen. Ist dem noch so?

Fordern Sie an dieser Stelle keinen Beweis, keine Gründe, keine Erwägungen und Erörterungen. Aber den Ausdruck der Ueberzeugung lassen Sie mir — ich glaube, nein. Die deutsche Rechtsgeschichte ist nicht mehr, was sie gewesen. Wir sind im Einzelnen, nicht aber im Ganzen weiter, als der Meister. Die deutsche Rechtsgeschichte wendet sich. Sie wird ein Gebiet der Gelehrsamkeit.

Ihre Zeit ist vorüber; sie hat ihre große Funktion erfüllt. Vergeblich ringt die Mühe ihrer Vertreter darnach, ihr das alte Gewicht zurückzugeben; vergeblich nennt man sie mit dem alten Namen. Niemals ist es der Sonne eines Tages gegeben, zweimal zu scheinen.

Und dennoch war sie es, an welcher sich die Individualität, die Kraft der Selbständigkeit unseres Volkes erhielt. Mit ihr sinkt nicht bloß eine vergangene Zeit, sondern auch eine lebendige Potenz. Wer und was wird sie ersetzen?

Wir sind ein gelehrtes, ein fleißiges Volk. Wir vermögen zu leisten, was kein anderes auf dem Felde der wissenschaftlichen Mühe zu leisten vermag. Aber über uns hinweg geht der mächtige Strom des wirklichen, des europäischen Lebens. In tausend Richtungen, mit tausend Gewalten ergreift es uns; die Völker vermischen sich; die Unternehmungen reichen sich über Land und Meer die Hände; es ist eine neue Zeit, die uns kommt; was ist *unsere* Aufgabe in derselben?

Es gibt, und deß bin ich innig überzeugt, nur Eins, was wir zu thun haben, und was auch nur wir zu leisten im Stande sind. Diese europäische Welt ist eine wunderbare. Allen Ländern derselben leuchtet der gleiche Tag, allen keimt dieselbe Epoche der Geschichte; alle erfaßt stets die gleiche Bewegung. Aber mit Bergen und Meeren hat sie der Herr geschieden; innerhalb ihrer Gränzen wächst und wird ein selbständiges, eigenthümliches Dasein; eine eigenthümliche Kraft erfaßt gleichsam die großen europäischen Thatsachen, hält sie fest an ihrem Ort, nährt und bewacht sie, bis sie in der Mitte der Gleichartigkeit des Gesammtlebens ein individuelles Dasein, einen in sich ruhenden Geist empfangen. Europa ist der Welttheil, in welchem alle menschlichen Dinge dieselben und doch wieder andere sind; und in dieser Selbständigkeit ruht der innere Reichthum Europas, die unerschöpfliche Quelle seiner Macht; denn in ihm ist die Nothwendigkeit gegeben, in dem Verschiedenen an das Gleiche, in dem Gleichen an das Verschiedene zu denken. So zieht es die Arbeit des Geistes groß, so macht es aus jedem Volke und aus jedem Einzelnen in jedem Volke ein selbständiges Leben, eine selbständige schöpferische Kraft, und das ist es, was Europa zur Herrin der Welt gemacht hat und machen wird.

Und wenn ich mich jetzt frage, worin die Zukunft der Rechtswissenschaft, die Aufgabe der neuen Zeit *für uns* liegt, so antwortet mir das Verständniß jener Thatsache. Es ist, wollen wir anders nicht zu den untern Reihen herabsinken, in unserer Wissenschaft die Auffassung des europäischen Rechtslebens als eines

Ganzen, und das Begreifen des einzelnen Volkes und ſeiner Rechtsbildung als eines organiſchen Theiles dieſes Ganzen, das wir zu leiſten haben. Wir, denen die Philoſophie die Erkenntniß der abſoluten Principien, das römiſche Recht die geſchichtliche Grundlage der europäiſchen Rechtsbildung, die deutſche Rechtsgeſchichte das innige Verſtändniß des individuellen Volksgeiſtes gelehrt haben, wir ſind berufen, durch ein Jahrhundert ernſter und ſchwerer Arbeit den Gedanken, das hohe Bild einer europäiſchen Rechtsbildung zu erfaſſen und zu verwirklichen, in der jedes einzelne Volk wieder ſeine eigenen großen Funktionen erfüllt. Wir, das Weltvolk, wo es ſich um Gedanken handelt, wie die Engländer das Weltvolk der Arbeit und die Franzoſen das Weltvolk des Waffenruhmes ſind, wir müſſen uns über den engen, abſterbenden Kreis unſerer bisherigen Auffaſſung auch in der Rechtswiſſenſchaft erheben. Indem wir bisher verſtanden, was wir für uns ſelbſt ſind oder ſein mochten; ſo müſſen wir jetzt denken und ſagen lernen, was wir neben den andern, für die andern ſind. Die wahren Inſtitutionen unſerer deutſchen Rechtswiſſenſchaft müſſen künftig in dem Bilde des europäiſchen Rechtslebens beſtehen, und Niemand ſollte an deutſches Recht gehen, ohne, wenn auch nur in ſeinen Grundzügen, das wunderbar große und ſchöne Bild des europäiſchen Rechts, aus der Einheit ſeiner Volksrechte, ihrer Geſchichte, ihrer Geſtalt, ihrer Elemente und ihrer wirkenden Individualität ſich zu einem machtvollen organiſchen Leben entfaltend, vor ſeinen geiſtigen Augen zu haben. Deßhalb aber ſollen wir uns wiſſen und erkennen lernen als das was wir ſind — als einen lebendigen Theil des Ganzen, dem wir dienen, in dem wir die tieferen Wurzeln unſeres Daſeins haben, mit dem wir, zugleich arbeitend und leidend, das Leben Europas bilden. Da liegt die Zukunft und die Größe der deutſchen Rechtswiſſenſchaft.

Ihnen nun, verehrter Freund, übergebe ich zunächſt dieß Werk, das in einem kleinen Theil des Rechts einen kleinen Theil dieſer Aufgaben mit noch immer ſehr enger Beſchränkung auf England, Frankreich und Deutſchland zu löſen verſucht hat. Wenn ich über England nichts anders zu ſagen wußte, als was Sie gegeben, ſo mögen Sie darin einen Vorwurf erblicken, den Ihr Werk ſelbſt verſchuldet. Es wird lange dauern, bevor wir hier über das Benützen hinauskommen. Mein mag vielleicht das andere Licht gehören, das mit meiner Arbeit auf einige der großen Ergebniſſe der Ihrigen fällt; Niemand wird beſſer als Sie zu

beurtheilen verstehen, wie weit es richtig ist. Aber das Ideal der deutschen Rechtswissenschaft, das mir lebendig vorschwebt, wird nie erreicht werden, bis wir solche Werke wie das Ihrige über jeden Theil Europas besitzen, und lernen, sie zu bewältigen. Das ist nicht die Arbeit eines Menschen; das ist die Arbeit eines Jahrhunderts. Mein Glaube ist, daß wir an der Schwelle einer solchen neuen Epoche für unsere Wissenschaft stehen, die uns über die steigende Gefahr der bloßen Casuistik und der Unbekanntschaft mit dem Fremden, das uns durch die Entwicklung des Gesammtlebens von Europa in Wahrheit nicht länger fremd bleiben darf, erheben wird. Ich sehe die kommende Gestaltung ihre Schatten schon in unsere Welt werfen; unser ist die Arbeit; unsere Lieben mögen's erben. Und in diesem Geiste lassen Sie mich Ihnen aus der Ferne die Hand reichen.

Zum Schlusse gestatten Sie mir noch eine Bemerkung. Sie werden im nachfolgenden Werke sehen, daß ich von Oesterreich wenig oder gar nicht gesprochen habe. Den Grund würden Sie wissen, wenn Sie dieß Reich kennten. Es ist eine Welt für sich, ein eigenthümlicher Organismus, mit gar keinem andern Europas, ja der Welt vergleichbar. Es ist eine wunderbare Einheit der verschiedensten Elemente; alles was Europa im Ganzen bietet, ist hier in großen Theilen vertreten; oft feindlich, oft friedlich, oft in starrer Ruhe neben einander liegend, oft in gewaltiger Bewegung einander begegnend, immer aber mächtig auf einander wirkend, sich durchdringend, bestimmend, fördernd, bekämpfend; ein Reich, das man mit dem gewöhnlichen Maße nun einmal nicht messen kann, und das immer aufs neue mißverstanden wird, weil man eben das gewöhnliche Maß an dasselbe anlegen will. Es ist ein Europa im Kleinen. Es enthält alle Völker, alle Kirchen, alle volkswirthschaftlichen Zustände, alle Rechtsbildungen des ganzen Welttheiles in wunderbarer Nähe und Mischung. In keinem Theile Europas ist so viel neues zu thun und so viel zu arbeiten als hier; aber in keinem Theile ist auch ein so reiches Feld. Die gewaltige Bewegung des Fortschrittes, in der sich dieß mächtige Reich befindet, ist jung; sie hat nicht bloß zum Theil ein altes Geschlecht, alte Auffassungen, alte Gedanken, sondern auch tiefe Verschiedenheiten des geistigen und wirthschaftlichen, des gesellschaftlichen und staatlichen Lebens vorgefunden; sie hat den kühnen Versuch gemacht, mit der Achtung vor dem Ueberlieferten und Gegebenen die frische und freie Anerkennung des Neuen zu verbinden. Sie ist mitten in ihrer schweren Aufgabe; es ist ein großartiges Werden,

das uns hier entgegentritt, und für das die bekannten Formen und Formeln, die auf streng ausgeprägter nationaler Individualität ruhen, nicht ausreichen. Es will daher für sich betrachtet, für sich erkannt werden. Es läßt sich nicht einfach einreihen in die Vergleichung, denn jeder Punkt würde wieder seine eigene Geschichte fordern. Darum hat Oesterreich zwar die Geschichte einer Großmacht, aber es hat keine Geschichtschreiber. Denn die Geschichtschreibung hat hier eine ganz andere Voraussetzung als in England, Frankreich, Deutschland, andern Ländern. Sie kann nicht von einer einfachen gegebenen Thatsache ausgehen und uns in lebendigem Bilde den Wechsel ihrer Gestaltungen vorführen, wie in Glück und Unglück, in Sieg und Niederlage immer dasselbe Element als fester Boden in Volk und Land uns auf eine leichtverständliche, der Anschauung immer gegenwärtige Grundlage stellt. Oesterreichs wahres Lebenselement ist keine solche Thatsache; es ist eine lebendige Kraft, die, seine Völker und Länder umschlingt. Was nützt es, diese Kraft mit Einem Namen zu nennen? Aber die Geschichte Oesterreichs ist nicht denkbar, ohne die Anschauung dieser Kraft und ihrer Arbeit, die in Wesen und Thätigkeit nur Eine innerlich gleichartige, wenn auch äußerlich viel größere Erscheinung neben sich hat, die alte römische Welt, die Einheit des Völkerlebens in Einer gewaltigen Staatsbildung. Und bevor nicht dieß Wesen Oesterreichs seine Geschichtschreibung gefunden, kann man es auch in der Rechtslehre nicht einfach an die drei übrigen Völker anreihen, deren Namen und Natur dem Leser vertraut sind; am wenigsten aber in diesem Augenblick, wo dieß Reich mitten in einer so tiefgreifenden, seine ganze Zukunft beherrschenden Umgestaltung begriffen ist. Und darum habe ich es nicht gewagt, die Rechtsverhältnisse Oesterreichs in einfacher Anführung neben die drei übrigen Völkerschaften hinzustellen. Vielleicht daß auch so die Arbeit einen Theil ihrer Aufgabe erfüllt. Denn immer ist mir das Wort meines hochverehrten Lehrers, des alten Feuerbachs gegenwärtig: „Das beste, was der Mensch zu leisten vermag, besteht nicht in dem, was er thut, sondern in dem, was er in edlen und tüchtigen Geistern anregt."

Leben Sie wohl.

Wien, im Mai 1864.

L. Stein.

Vorrede zur zweiten Auflage.

Das Gefühl, mit welchem ich die schwere Arbeit der Neugestaltung der ersten Auflage dieses Werks unternommen und nicht ohne große Anstrengung durchgeführt habe, ist ein so bestimmtes und lebendiges, daß ich mich nicht enthalten kann, es an der Spitze meiner neuen Arbeit auszusprechen.

Die Staatswissenschaft geht mit raschem Schritt einer neuen, hochwichtigen Epoche entgegen. Die Zeit ist vorbei, wo man allein mit der reinen Philosophie die Dinge begreifen zu wollen beanspruchte; aber auch die Zeit, wo man durch bloße Beobachtung und leeres Aufhäufen von nichtssagenden Citaten das Erkennen zu fördern glaubte, hat gleichfalls ihren Gipfelpunkt bereits überwunden. Die Zeit, wo alle Staatsweisheit in der findigen Composition von Verfassungen gesucht ward, und Freiheit und Stimmrecht sich gegenseitig vollkommen deckten, ist gleichfalls vorüber; ja sogar die Zeit neigt sich ihrem Ende, wo jeder, der noch die Nothwendigkeit einer Regierung anerkannt, für einen Absolutisten gehalten ward. Die Zeit, wo man unter „Nationalökonomie" etwas verstand, was de omni re scibili handelt, ist im Verbleichen begriffen; die Verschmelzung von Güterlehre, Finanzwissenschaft und Verwaltung ist nicht mehr ausreichend, um jemanden zum „Nationalökonomen" zu machen. Die Epoche naht mit raschem Schritt, wo die Verwaltungslehre als die Pandekten der Staatswissenschaft anerkannt werden wird. In zwanzig Jahren wird man nicht mehr begreifen, wie man Verwaltungsbeamtete hat bilden können auf Grundlage des römischen Rechts, das grundsätzlich das Jus publicum ausschließt, und des deutschen Rechts, das das Jus publicum nicht begreift. Ich habe die beste Kraft meines Lebens daran gesetzt, dieser Zeit vorzuarbeiten. Was ich an reiner Philosophie mir

erarbeitet und an Rechtsgeſchichte mir gewonnen, ich habe verſucht, es dieſer Aufgabe dienſtbar zu machen. Und darum darf ich ſagen, daß ich mit innerſter Genugthuung die Aufnahme begrüßt habe, die mein erſter Verſuch gefunden hat.

Der Leſer wird bald erkennen, daß dieſe erſte Auflage in der vorliegenden zweiten faſt verſchwunden iſt. Ich habe dazu nichts hinzuzufügen, als daß ich das lebhafte Gefühl habe, daß auch dieſe Arbeit keineswegs ihrem Ziele ganz entſpricht. Aber ich ſtehe keinen Augenblick an, ſie hinauszugeben. Erſt über das Gewordene hinweg kann das ewige Werden vorwärts ſchreiten. Wer kann den Fehler verbeſſern, den er nicht begangen? Und ſo möge man freundlich auch dieſen zweiten Verſuch entgegennehmen.

Es iſt nun wohl ein Verkehrtes, in der Vorrede das Buch ſelbſt erklären oder vertheidigen zu wollen. Dennoch muß ich es auf Einem Punkte. Während des Druckes iſt mir die Schrift von A. Samuely, das Princip der Miniſterverantwortlichkeit (1869) zugekommen. Der Hr. Verfaſſer hat die ſchwere Aufgabe zu löſen verſucht, einen weſentlich organiſchen Theil des Staatslebens ohne den Begriff vom Ganzen deſſelben begreifen zu wollen. Das iſt wohl ſchon an ſich mißlich; aber leider hat er dabei auch diejenigen nicht verſtanden, die aus dem Staat als Ganzes die Verantwortlichkeit der Miniſter zu begreifen ſuchen. Daß er nicht ſagt, was in ſeinem Sinne der Staat ſei, liegt in der Art; die eigentlich ſchwere Arbeit laſſen dieſe Leute Andern. Daß er aber auch nicht ſagt, was denn ein „Miniſter“ iſt, muß wundern; denn ſchon die gewöhnliche Methode der Jurisprudenz fordert die Beſtimmung des „Subjects“ derjenigen Rechte, von denen man redet. Er verwirft alle bisherigen Theorien, bis er zu ſeiner eignen gelangt, die zuletzt nichts iſt als eben die bisherige Lehre von der „Anklage“ der Miniſter in ihrer „juriſtiſchen“ Verantwortlichkeit. Sah er denn nicht, daß er mit all jenen verwerflichen Theorien gemein hat, nicht zu wiſſen, was ein „Miniſter,“ das Subject jener „juriſtiſchen“ Verantwortlichkeit, denn eigentlich iſt? Hätte er darüber nachgedacht, ſo hätte er gefunden, daß der Miniſter zugleich Beamteter iſt, daher nicht bloß der Verantwortlichkeit, ſondern auch dem Klagrecht unterliegt, und daß man daher wirklich nicht weiter kommt, ohne zu unterſcheiden zwiſchen Verantwortlichkeit und Klagrecht. Der Mangel dieſer Unterſcheidung macht ihn ungeduldig in ſeinem kritiſchen und confus in ſeinem dogmatiſchen Theil; da, wo er in dieſem Theile klar wird, hält er das letztere, das er nicht

kennt, für die erstere, die er nicht versteht. Seine Darstellung des „Gerichts“ wird dadurch falsch, denn vor dem Gerichte habe ich mich nicht zu verantworten, sondern zu vertheidigen. War er Jurist, so mußte er wissen, daß ein Gericht nie über das Verhältniß „der Regierung zur Volksvertretung,“ sondern stets über eine einzelne, ganz bestimmte Handlung in ihrem Verhältniß zum Gesetze entscheidet; daß aber bei der Verantwortlichkeit des Ministeriums es sich nie um einzelne Handlungen, sondern um das Gesammtverhalten der Regierung zur Volksvertretung handelt. War er nicht Jurist, so mußte er überhaupt keine „staatsrechtliche“ Abhandlung schreiben. Wer in seinem „kritischen Theil“ die ganze Literatur der Welt für ungenügend erklärt, muß sehr viel Klarheit haben, um selbst genügen zu können. Daß er dabei uns hart anläßt, finden wir sehr begreiflich; beweist doch die vorliegende Auflage, wie wenig wir mit unserer ersten zufrieden sein konnten. Allein wie ein Staatsrechtsmann behaupten kann, daß „alle politischen Rechte des Monarchen unter Verantwortlichkeit ausgeübt werden,“ also auch die, welche ihm, wie das Begnadigungsrecht, die Ernennung von Beamteten, der Oberbefehl über das Heer u. s. w. von der Verfassung ausdrücklich überantwortet sind, und zum Theil gar nicht einmal eine Gegenzeichnung formell zulassen, wie das letztere, also die Verantwortlichkeit sogar in jeder Republik formell ausschließen, das, gestehen wir, haben wir eben so wenig verstanden, als den „verdeckten Absolutismus,“ den er bei uns trotz unserer liberalen Phrasen richtig herausgefunden. Vielleicht aber gelingt es uns, ihm durch die vorliegende Auflage zu beweisen, daß es eben unmöglich ist — ob man nun Benjamin Constant verstanden hat, wie er, oder nicht verstanden hat, wie wir — über diese Dinge zum Abschluß zu gelangen, ohne einen klaren Begriff des Unterschiedes von Gesetz und Verordnung einerseits, und des Klag- und Beschwerderechts andererseits, damit man nicht in solche Trivialitäten verfalle, wie er z. B. auf S. 72 und 73 und an einigen andern Orten.

Während der Druck unseres Werkes vor sich ging, hat nun eine in das Gebiet desselben einschlagende bedeutende legislative Erscheinung stattgefunden. Der österreichische Justizminister hat nämlich einen Gesetzentwurf, betreffend die Organisirung des Reichsgerichts, eingebracht. Wir glauben, daß es von allgemeinem Interesse sein wird, die wesentlichen Bestimmungen dieses Entwurfs hier mitzutheilen. Man wird aus denselben sehen, daß man sich

über die Nothwendigkeit, das Klag- und Beschwerderecht gesetzlich zu organisiren, vollkommen klar geworden ist. Es ist hier wohl nicht der Ort, weiter auf die Sache einzugehen, da unsere Ansicht über die ganze Frage im nachfolgenden Werke ohnehin vorliegt. So viel ist jedoch auf den ersten Blick klar, daß die Idee dieses Reichsgerichts als ein großartiger Versuch zur Lösung jener Frage betrachtet werden muß, die einen entschiedenen Fortschritt auf diesem Gebiete bedeutet, wenn wir auch unsererseits diesem Entwurfe denselben Mangel vorwerfen müssen, der in der übrigen deutschen Gesetzgebung allenthalben herrscht, den Mangel einer strengen Unterscheidung zwischen Klag- und Beschwerderecht. Wir gestehen, daß wir eine „Beschwerde" wegen „Verletzung verfassungsmäßiger Rechte" überhaupt nicht begreifen. Entweder habe ich das Recht, und dann muß ich klagen können; oder ich habe es nicht, so kann ich mich auch nicht beschweren. Es erscheint uns nicht gleichgültig, welchen Ausdruck man gebraucht. Die Competenz des Reichsgerichts ist wohl mit besonderer Rücksicht auf die österreichischen Verhältnisse zu beurtheilen. Die Anerkennung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit ist nicht bloß ein richtiger, sondern ein kühner Gedanke gerade für diese Competenz. Das Bild des ganzen Entwurfes ist folgendes.

Der Präsident, der Vicepräsident und die Mitglieder, sowie Ersatzmänner des Reichsgerichts werden vom Kaiser auf Vorschlag des Abgeordnetenhauses ernannt (§. 1). Im Falle des Wegfalles eines Mitgliedes hat in Folge der Anzeige des Präsidenten des Reichsgerichts das Abgeordnetenhaus den Vorschlag zur Neubesetzung zu machen (§. 2).

Sämmtliche Mitglieder des Reichsgerichts üben ihr Amt als Ehrenamt aus; die ständigen Referenten desselben, welche das Reichsgericht aus seiner Mitte auf die Dauer von 3 Jahren wählt, erhalten eine Entschädigung von jährlichen 3000 fl. (§. 3).

Sämmtliche Mitglieder des Reichsgerichts leisten den Eid auf die Staatsgrundgesetze (§. 4.) Die Mitglieder des Reichsgerichts, welche öffentliche Beamte oder Functionäre sind, bedürfen zur Ausübung ihres Amtes keines Urlaubs (§. 5).

Zur Schöpfung eines gültigen Erkenntnisses müssen neben dem Präsidenten noch wenigstens acht Mitglieder anwesend sein. An Stelle der verhinderten Mitglieder treten die Ersatzmänner nach der Reihenfolge ihrer Ernennung (§. 6).

Eine Ablehnung Seitens des Präsidenten, des Vicepräsidenten, eines Mitgliedes oder eines Ersatzmannes des Reichsgerichts ist nicht

zuläſſig. In Fällen, in denen nach den Vorſchriften der Civilproceßordnung ein Richter ausgeſchloſſen wäre, hat ſich das betreffende Mitglied des Reichsgerichts der Ausübung ſeines Amtes zu enthalten (§. 7).

Dem Reichsgerichte ſteht die Disciplinargewalt über ſeine Mitglieder zu; als Disciplinarſtrafe iſt nur die Ausſchließung vom Amte zuläſſig. Dieſe iſt zu verhängen, wenn ein Mitglied wegen einer im Strafgeſetze verpönten Handlung zu einer Freiheitsſtrafe verurtheilt worden iſt. Ein Beſchluß auf Ausſchließung bedarf der Genehmigung des Kaiſers (§. 9).

Das Reichsgericht tritt in Thätigkeit auf Antrag der Betheiligten (§. 12). Der Antrag auf Entſcheidung von Competenzconflicten zwiſchen Gerichts- und Verwaltungsbehörden kann nur von der Landesverwaltung oder einer höhern Adminiſtrativbehörde geſtellt werden (§. 13). Sobald dieſer Antrag dem Reichsgerichte vorgelegt iſt, hat die den Antrag ſtellende Verwaltungsbehörde dem Gerichte, bei welchem die Sache anhängig iſt, falls aber die Sache bereits rechtsgültig entſchieden wäre, dem Gerichte erſter Inſtanz davon die Anzeige zu machen. In Folge einer ſolchen Anzeige hat das Gericht das weitere Verfahren einzuſtellen. Bis zur Entſcheidung des Reichsgerichts kann die Execution weder bewilligt, noch fortgeſetzt werden (14).

Im Falle ſowohl die Gerichte als die Verwaltungsbehörden die Zuſtändigkeit einer Sache ablehnen, kann der Antrag auf Entſcheidung vor dem Reichsgerichte nur von der betheiligten Partei, welche von einem Advocaten vertreten wird, geſtellt werden (§. 15).

Bei einem Competenzconflicte zwiſchen einer Landesvertretung und den oberſten Regierungsbehörden iſt jede dieſer Behörden berechtigt, den Antrag auf Entſcheidung des Conflicts beim Reichsgerichte einzubringen (§. 16.) Vor das Reichsgericht gehört auch die Entſcheidung eines zur Austragung im ordentlichen Rechtswege nicht geeigneten Anſpruchs wider ein im Reichsrathe vertretenes Land oder die Geſammtheit derſelben (§. 17), deßgleichen Beſchwerden eines Staatsbürgers wegen Verletzung der ihm nach der Verfaſſung zuſtehenden politiſchen Rechte (§. 18).

Jeder einlangende Antrag iſt von dem Präſidenten des Reichsgerichts einem Mitgliede als Referent zuzuweiſen. Dieſer hat ſich, im Falle es zur Vorberathung der mündlichen Verhandlung als nothwendig erſcheint, wegen Vornahme und Einſendung der erforderlichen Erhebungen an die zuſtändige Behörde zu wenden (§. 19).

Die Verhandlung vor dem Reichsgericht ist mündlich und öffentlich; der Zutritt ist jedoch nur Erwachsenen und unbewaffneten Personen gestattet. Aus Gründen der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung kann durch Beschluß des Reichsgerichts die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden. In einem solchen Falle kann jede Partei für drei Vertrauenspersonen den Zutritt verlangen (§§. 20, 21).

Die mündliche Verhandlung beginnt mit dem Vortrage des Referenten. Der Präsident leitet die Verhandlung, handhabt die Sitzungspolizei und kann die Vorladung von Zeugen und Sachverständigen anordnen (§. 14). Bei Schöpfung des Erkenntnisses ist das Reichsgericht an keine Beweisregeln gebunden. Die Erkenntnisse werden mit absoluter Stimmenmehrheit geschöpft, der Präsident gibt seine Stimme nur bei Stimmengleichheit der Votanten ab (§§. 27, 28).

Bei der Entscheidung von Beschwerden über Verleihung politischer Rechte hat sich das Erkenntniß auf den Ausspruch zu beschränken, ob und in welchem Umfange in dem zur Entscheidung vorliegenden Falle die behauptete Verletzung stattgefunden hat (§. 33). Zur Vertretung vor dem Reichsgerichte sind die Advocaten berechtigt, welche überhaupt zur Parteivertretung in den im Reichsrathe vertretenen Ländern das Recht haben (§. 36). Die Vollziehung der reichsgerichtlichen Urtheile steht den zuständigen Gerichten oder Verwaltungsbehörden zu (§. 37). Die Anhängigkeit einer Sache bei dem Reichsgericht hat in dem Falle, wenn darüber von einer öffentlichen Behörde bereits entschieden und die Durchführung der Anwendung verfügt worden ist, nur dann aufschiebende Wirkung, wenn mit dem Vollzuge der Entscheidung für den Betheiligten ein unwiederbringlicher Nachtheil verbunden wäre (§. 39).

Der Werth dieses Entwurfs, der seiner endgültigen Behandlung entgegengeht, kann aber immer erst dann ganz beurtheilt werden, wenn man den gewaltigen Abstand mißt, *um den es sich theils über das frühere Recht Oesterreichs, theils über alle bisherigen deutschen Gesetze über die Verwaltungsrechtspflege* erhebt. So viel die süddeutsche Gesetzgebung der Verwaltungsgerichte über dem preußischen Recht der Büreaukratie steht, so viel steht das österreichische wieder über dem Rechte Süddeutschlands. Es trägt den unverkennbaren Stempel der freien Auffassung des staatsbürgerlichen Verwaltungsrechts an sich; vor allem aber glauben wir in ihm die Garantie für die Anerkennung der *freien Selbstverwaltung* zu finden, von der

wir schon hier mit gerechtem Stolze sagen dürfen, daß das, was Oesterreich für dieselbe in der letzten Zeit gethan hat, als Muster für die neuere Rechtsbildung überhaupt zu gelten berechtigt ist.

Somit übergeben wir diese zweite Auflage dem Publikum in der Hoffnung, daß sie an ihrem Theil die Erhebung der Wissenschaft der Verwaltung und ihres Rechts zu einem selbständigen und integrirenden Theil der Staatswissenschaft zu fördern im Stande sein möge.

Wien, 14. November 1868.

Dr. L. Stein.

Inhalt.

Allgemeiner Theil.

Entwicklung des Begriffs und Inhalts des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts.

Der organische Staatsbegriff.

Seite

I. Der Begriff und Wesen des Staats als selbständiger Persönlichkeit 3

II. Der organische Staatsbegriff. (Das System der Grundbegriffe: das Staatsoberhaupt, die Gesetzgebung, die Vollziehung, die Verwaltung und ihre Gebiete) 8

III. Das Leben des Staats. (Die Organe, die Funktionen desselben, die Staatsgewalt und die Staatsgewalten) 14

IV. Das Staatsrecht und sein Verhältniß zur Staatswissenschaft. (Das Recht an sich. Sein System. Das Staatsrecht und sein Verhältniß zur Staatswissenschaft. Das positive Staatsrecht, die Verfassungsurkunden, die organischen Gesetze und Verordnungen und ihr Verhältniß zur Verfassung) 20

V. Die historische Entwicklung dieses Rechts und ihre Faktoren. (Der Begriff der Gesellschaft und der Gesellschaftsordnungen. Das Wesen der Freiheit und der Unfreiheit. Der persönliche Staat in der Gesellschaft und ihren Gegensätzen) 26

VI. Die Individualität der Staaten. (Begriff, Wesen und Inhalt der Individualität der Staaten. Die romanische, slavische und germanische Staatenbildung. Individualität der einzelnen Staaten) . . 34

Die vollziehende Gewalt im organischen Staatsbegriff.

Allgemeiner Theil.

Die organischen Grundbegriffe.

I. Die vollziehende Gewalt als selbständiger Begriff neben Gesetzgebung und Verwaltung 40

I. Der formale Begriff der vollziehenden Gewalt 40

Seite

II. Die vollziehende Gewalt in den einzelnen Momenten ihrer Funktion. (Die Verordnungsgewalt: Verordnung und Verfügung; die Organisationsgewalt: Organ und Competenz; die Zwangsgewalt: Befehl und Zwang, die Polizei) 42

III. Die Vollziehung als allgemeiner Theil der Verwaltung. (Die Vollziehung ist stets mit der Verwaltung verbunden. Aber sie ist das gleichartige Element in jeder Verwaltung, daher die Einheit der letzteren, und somit der allgemeine Theil aller Verwaltung und alles Verwaltungsrechts. Daraus System des letzteren) . . . 47

II. Begriff, Inhalt und Entwicklung des verfassungsmäßigen Rechts der vollziehenden Gewalt aus dem Begriffe des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts 57

Erster Abschnitt. Der Begriff und Inhalt des Verwaltungsrechts überhaupt, seine Auflösung in das eigentliche Verwaltungsrecht und das Recht der vollziehenden Gewalt, und die systematischen Elemente beider Gebiete 58

I. Formeller Begriff des Verwaltungsrechts überhaupt, der Quellen desselben, und des systematischen Princips für dasselbe 58

II. Formelle Unterscheidung des Rechts der eigentlichen Verwaltung oder des im engeren Sinne sog. Verwaltungsrechts, und des Rechts der vollziehenden Gewalt 59

a) Begriff, Wesen und Kategorien des eigentlichen Verwaltungsrechts. Das Staatswirthschaftsrecht, das Recht der Rechtspflege, das Recht der innern Verwaltung 60

b) Begriff und formeller Inhalt des Rechts der vollziehenden Gewalt 65

Zweiter Abschnitt. Die Entwicklung des Begriffes des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts aus dem Wesen der Gesetzgebung und Vollziehung 70

I. Der formale Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts durch die Begriffe des Königthums, des Gesetzes und der Verordnung 70

II. Das organische Verhältniß der Funktion der Gesetzgebung und der Funktion der Vollziehung in der gegenseitigen Erfüllung von Gesetz und Verordnung. Die staatsmännische Auffassung beider . . . 73

III. Das Rechtsprincip des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts. Das höhere ethische Wesen des Gesetzes, seine Herrschaft über das Verordnungsrecht, und der daraus entstehende Begriff der freien Verwaltung 81

IV. Der formelle Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes als Grundlage der freien Verwaltung. Die hohe Bedeutung dieses Begriffes und seiner verfassungsmäßigen Anerkennung 87

V. Elemente der Geschichte des Gesetzes- und Verordnungsrechts bis zum neunzehnten Jahrhundert 92

VI. Die verfassungsmäßigen Begriffe von Gesetz und Verordnung im neunzehnten Jahrhundert 101

Seite

Zur Geſchichte des Begriffes und Rechts des Geſetzes und der Verordnung 107
England und die Verſchmelzung von Geſetzgebung und Verwaltung 107
Frankreich und die Entwicklung der Gegenſätze zwiſchen Geſetzgebung und Vollziehung 110
Das deutſche Staatsrecht und ſeine Entwicklung. Die landſtändiſchen und die verfaſſungsmäßigen Geſetze 116
Dritter Abſchnitt. Die Grundformen des Verwaltungsorganismus als Grundformen der vollziehenden Gewalt. Uebergang zum beſondern Theil 121
I. Die vier Formen derſelben: das Staatsoberhaupt, die Regierung, die Selbſtverwaltung und das Vereinsweſen, als Ausdruck der beiden Principien der ſtaatlichen und der freien Verwaltung . . 121
II. Die Selbſtthätigkeit jener Grundformen in dem Verordnungs-, Organiſations- und Zwangsrecht jedes Organs, und die Einheit in den Principien der Hierarchie und der Oberaufſicht 125
Uebergang zum beſondern Theil 128

Beſonderer Theil.

Erſtes Gebiet.

Das verfaſſungsmäßige Regierungsrecht.

I. Die formale Begriffsbeſtimmung der Regierung, im Unterſchiede von Selbſtverwaltung und Vereinsweſen 133
II. Der Unterſchied des Staatsoberhaupts und der (eigentlichen) Regierung und ihres Rechtsprincips 135
III. Der hiſtoriſche Entwicklungsgang der Scheidung des Königthums von der Regierung in der vollziehenden Gewalt, und der ſelbſtändigen Behandlung beider 140
Erſter Theil. Das Königthum als Haupt der vollziehenden Gewalt . 146
I. Die perſönliche Staatsgewalt des Königs 148
England und die königliche Prärogative 153
Frankreich. Das Verhältniß der ſocialen Gegenſätze zu der Verordnungsgewalt des Monarchen 156
Deutſchland. Die Theorie; Begriff und Recht der Garantien und der proviſoriſchen Geſetze 159
II. Cabinet und Hof 166
III. Die Staatswürden und der Begriff der Krone 168
IV. Das Heer 177
V. Der Staatsrath. Weſen und Funktion deſſelben. England, Frankreich, Deutſchland 179
Zweiter Theil. Die Regierung (im eigentlichen Sinn), ihr Organismus und ihr Recht 197

Seite

Erſter Abſchnitt. Der Charakter der Regierung. England, Frankreich, Deutſchland 198
Zweiter Abſchnitt. Das Amt 204
I. Der formale Begriff des Amts 204
II. Elemente der hiſtoriſchen Entwicklung und Vergleichung des Amtsweſens in England, Frankreich und Deutſchland 207
a) Das ethiſche Weſen des Amts 207
b) Die Elemente ſeiner Geſchichte. Königliche Diener. Obrigkeit. Amt 210
c) Das ſtaatsrechtliche Weſen des Amts. Das Amt in England, Frankreich und Deutſchland 216
III. Staatsdienſt und Staatsdienerrecht 223
A. Weſen des Staatsdienſtes 228
B. Das Staatsdienerrecht 231
1) Die Anſtellung der Beamteten 231
2) Die Amtspflicht 235
3) Das Recht des Staatsdienſtes 239
Dritter Abſchnitt. Der Organismus der Regierung 247
I. Die Elemente des Syſtems der Regierung. Die beiden Hauptkategorien des Miniſterial- und des Behördenſyſtems, und ihre organiſche und rechtliche Verſchiedenheit 247
II. Das Miniſterialſyſtem 255
a) Begriff und Weſen deſſelben 255
b) Das einzelne Miniſterium und ſeine Entwicklung aus dem Collegialſyſtem. Charakter des Miniſteriums in England, Frankreich und Deutſchland 257
c) Das Syſtem der Miniſterien 264
d) Der Miniſterrath und das Geſammtminiſterium 274
III. Das Behördenſyſtem 277
a) Organiſches Weſen deſſelben 277
b) Die Elemente der inneren Organiſation des Behördenſyſtems. Die Mittelbehörden 283
c) Die Elemente der äußern Geſtalt des Behördenſyſtems, das Land und die Dichtigkeit der Bevölkerung. Die Seeſtädte. Die Gebirgsländer 289
Vierter Abſchnitt. Das verfaſſungsmäßige Regierungsrecht. Begriff und Weſen deſſelben. Die Bedeutung des „Rechtsſtaates“ und ſein Verhältniß zum verfaſſungsmäßigen Regierungsrecht 294
I. Die Rechte der Regierung. Begriff, Princip und Syſtem derſelben 298
A. Die miniſterielle Verordnungsgewalt und das Verordnungsrecht. (Vollzugsverordnung, eigentliche Verordnung und Nothverordnung) 301
Das miniſterielle Verordnungsrecht in England, Frankreich und Deutſchland 309

Seite

England und das Verordnungsrecht des Parlaments . . . 309
Frankreich. Die Ordonnances, die Vollzugsclausel, die Décrets und der Conseil d'État 310
Das Verordnungsrecht in Deutschland 312
B. Die Verfügungsgewalt und das Verfügungsrecht des Behördensystems 315
C. Das Zwangsrecht und die Zwangsgewalt 319
D. Der verfassungsmäßige Gehorsam. (England, Frankreich, Deutschland) 330
II. Das System der Verantwortlichkeit der Regierung. Begriff, Princip und System 339
A. Das System der Ministerverantwortlichkeit. Wesen derselben . 344
1) Die staatliche (politische) Ministerverantwortlichkeit 345
2) Die rechtliche Verantwortlichkeit der Minister 348
a) Begriff 348
b) Die rechtliche Verantwortlichkeit des Gesammtministeriums 350
c) Die rechtliche Verantwortlichkeit des einzelnen Ministers . 351
1) Die Zurückführung auf das System des ministeriellen Verordnungsrechts 352
2) Anklageverfahren und Staatsgerichtshof 356
3) Charakter der Ministerverantwortlichkeit in England, Frankreich und Deutschland 359
B. Das System der Verantwortlichkeit und Haftung der Behörden 367
1) Der Unterschied in dem Begriffe und Rechte der Haftung des Beamteten und der Verantwortlichkeit der Behörden. (Begriff des Klag-, Beschwerde- und Gesuchsrechts) 368
2) Das administrative Klagrecht und der administrative Proceß . 372
3) Das Beschwerderecht und das Gesuchsrecht 382
C. Die Verwirklichung der Verantwortlichkeit der Behörden . . . 390
1) Begriff und Bedeutung des Competenzrechts überhaupt . . 390
2) System und Recht des Competenconfliktes und des Competenzstreites 393
a) Der Competenzstreit und sein Recht 393
b) Der Competenzconflikt und sein Recht 395
3) Die Competenzklage und die Competenzbeschwerde 398
a) Die Competenzklage 399
b) Die Competenzbeschwerde 401
4) Die Idee der Verwaltungsgerichte. (Das Verhältniß der ordentlichen Gerichte zum administrativen Klagrecht überhaupt, und zur Competenzklage insbesondere) 403
D. Der Charakter und das Recht der Verantwortlichkeit der Behörden in England, Frankreich und Deutschland 409
England 410
Frankreich. Die historische Grundlage 414

Seite

1) Die Haftung und die Verantwortlichkeit der Beamteten dem Princip nach 418
2) Le contentieux 419
3) Das Beschwerderecht in der französischen Verwaltung, oder die voie gracieuse 423
4) Das Klagrecht der voie contentieuse, oder die procédure administrative 424
5) Das französische Verwaltungsgericht: die Conseils de préfecture und der Conseil d'État 426
6) Der Conflit de compétence 428

Das Recht der Verantwortlichkeit der Behörden nach deutschem Recht 430
1) Das ständische Klag- und Beschwerderecht 431
2) Die deutsche Gesetzgebung in Verfassungsurkunden, Gesetzen und Verordnungen über das Beschwerderecht und die richterliche Competenz seit Beginn des 19. Jahrhunderts 432
3) Die Theorie. Die Trennung der Verwaltung von der Justiz. Die Lehre von den Administrativ- und Justizsachen. Neuere Richtung: die Frage der Verwaltungsgerichtshöfe. Pözl. Mohl. Bähr. Schmitt 440

Allgemeiner Theil.

Entwicklung des Begriffs und Inhalts des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts.

Der organiſche Staatsbegriff.

I. Der Begriff und Weſen des Staats als ſelbſtändiger Perſönlichkeit.

Wir ſind gezwungen, einen fertigen Begriff des Staats hier an die Spitze zu ſtellen, ohne ſeine tiefere philoſophiſche Begründung unternehmen zu dürfen. Der entſcheidende Beweis für ſeine Richtigkeit muß dann in ſeiner Fähigkeit geſucht werden, von ihm aus jede den theoretiſchen ſowie den praktiſchen Inhalt des Staats betreffende Frage zu beantworten.

Wir gehen dabei von der Vorſtellung aus, die allen zu allen Zeiten bei der Frage nach dem Weſen des Staats am nächſten gelegen hat. Es iſt die von der Gemeinſchaft der Menſchen. Dieſelbe hat in den verſchiedenſten Formen ein Element, das für alle ſtets daſſelbe iſt. An das mag man dialektiſch anknüpfen. Dieß Element aber iſt eben die nie beſtrittene *Nothwendigkeit* dieſer Gemeinſchaft.

In der That haben alle unendlich viel geſtritten über die dialektiſche Begründung, die ethiſche Bedeutung, die beſte Form der Gemeinſchaft. Daß ſie daneben *an und für ſich*, unabhängig von Zweck, Form und Ordnung, mit dem Daſein des Menſchen gegeben iſt, das iſt unbezweifelt.

Iſt das der Fall, ſo ſcheint klar, daß dieſe Gemeinſchaft der Menſchen nicht erſt eine Conſequenz des Begriffes der Perſönlichkeit, ſondern ein Ausfluß deſſelben Weſens iſt, aus dem jene ſelbſt entſpringt. Laſſen wir die Frage, welches dieſes Weſen ſei. Gewiß iſt, daß ein und derſelbe Gedanke, oder eine und dieſelbe That, der Gottheit zugleich den Einzelnen und die Gemeinſchaft erſchuf oder iſt. Wir können das Wort hier nicht wägen. Aber niemand wird beſtreiten, daß die zweite große Thatſache neben dem Leben des Einzelnen die Gemeinſchaft der Vielen iſt.

Iſt aber dieſe Gemeinſchaft dem Weſen des Einzelnen, aus dem ſie beſteht, gleichartig, und muß ſie es ſein, um aus dem Einzelnen beſtehen zu können, ſo iſt ſie, das Weſen der einzelnen Perſönlichkeit

besitzend, selbst eine Persönlichkeit. Das heißt, sie hat alle Momente, welche das Wesen und den Inhalt der Persönlichkeit bilden. Aber sie hat das Gleiche nicht in gleicher Weise. Und hier beginnt die Arbeit, welche, indem sie in dem Verschiedenen das höher stehende Gleiche erkennt, von uns die Wissenschaft genannt wird.

Das bloße Wort der „Gemeinschaft" allgemein gebraucht, bedeutet nur noch die gestalt- und formlose Beziehung der Einzelnen auf einander, wie wir mit dem Worte „Mensch" nur noch das Zusammengehören der menschlichen Eigenschaften als gestaltlose Gesammterscheinung bezeichnen. Denn Niemand vermag sich einen Menschen auch nur vorzustellen; er wird stets bei dem Bilde einer Person anlangen. Das Verständniß der Gemeinschaft beginnt erst da, wo wir erkennen, daß wir mit ihr allein noch gar keinen festen Begriff besitzen, weil sie alle Erscheinungen unentwickelt zusammenfaßt. Die Erkenntniß im geistigen wie im natürlichen Leben fängt auch hier an durch Auflösung in die einzelnen, selbstständig dastehenden Elemente des zu Erkennenden.

Das erste dieser Elemente der Gemeinschaft ist das rein natürliche, der Körper der Gemeinschaft, das Land. Das zweite ist das persönliche Element, die Individualität der Gemeinschaft, das Volk. Das dritte ist die Grundlage des Lebens, die Erhebung dieser Gemeinschaft der Menschen in Land und Volk zum persönlichen Bewußtsein und Willen, der Staat. So ist der Staat die zur selbstbestimmten Persönlichkeit und damit zur äußern und innern Individualität erhobene Gemeinschaft.

Ob dieser Begriff richtig ist, dafür gibt es für die Staatswissenschaft nur Einen Beweis. Dieser Beweis liegt darin, daß alle im Staatsleben auftretenden Erscheinungen und Fragen, mögen sie was immer für einen Inhalt und Umfang haben, sich durch ihn in einfacher und klarer Weise lösen oder doch wenigstens auf ihren Platz stellen lassen. Kann man das, so ist die Frage nach Wesen und Begriff des Staats für die Wissenschaft vom Staate beantwortet. Der Zusammenhang der so gefundenen Staatsidee mit noch allgemeineren Begriffen, oder der Zusammenhang des Findens dieses Begriffes mit den Gesetzen des formalen Denkens gehört dann auf ein anderes Gebiet. Wir haben unsere feste Grundlage gewonnen. Um sie aber festzustellen, muß man sich nun nicht, wie die bisherige Philosophie vom Staate, damit begnügen, jenen Begriff als abstrakten „entwickelt" zu haben, oder nach Ermessen über ihn und seinen reichen Inhalt weiter zu reden, wie es gerade sich gibt; sondern man muß von ihm aus in die Elemente und von diesen aus wieder in die größten Einzelheiten des Lebens und Rechts des Staats hinabsteigen. Die klare Harmonie der Einzelheiten

iſt hier wie immer der wahre Beweis des Ganzen und ſeines einheitlichen Begriffes.

Allerdings iſt hier nicht der Ort, weder eine hiſtoriſche, noch eine kritiſche Beurtheilung der Staatsphiloſophie und der Begriffe vom Staate zu geben. Allein es iſt dennoch unumgänglich unſere Grundauffaſſung neben der bisherigen ſcharf zu beſtimmen, da nur dadurch für viele das Folgende ganz verſtändlich werden dürfte.

Der gemeinſame Charakter *aller* Staatsbegriffe ſeit Plato beruht darauf, den Staat als die *organiſche Conſequenz* irgend eines andern Begriffes zu entwickeln; ſei es des Rechts, ſei es der sociabilitas, ſei es des Gemeinwohls, ſei es des Weſens der ſittlichen Geſetze, ſei es des ſich ſelbſt ſetzenden Begriffes. So heftig auch der Streit unter dieſen verſchiedenen Anſichten ſein mag, ſo ſind ſie doch niemals ſehr verſchieden geweſen, wenigſtens in ihrem Princip. Faſt alle haben zwar den Irrthum gemein — wenigſtens kenne ich keinen, der ihn nicht theilte — daß jeder von allen dieſen Philoſophen bloß dadurch, daß er auf einem andern Wege zu ſeinem Begriffe kam, auch einen weſentlich andern Begriff vom Staate gehabt habe. Es wäre aber ſehr leicht zu zeigen, daß am Ende der in allen dieſen Philoſophien ſo entſtandene Staat bei allen Philoſophen ſtets faſt ganz genau derſelbe iſt.

Wir müſſen dem unſere Anſchauung entgegenſetzen. Wir thun es, weil es gewiß bleibt, daß *alle* Wiſſenſchaft zuletzt ihre höchſte Ordnung und Klarheit doch nur durch die Philoſophie erhält. Vielleicht am meiſten in der Staatswiſſenſchaft; gewiß innerhalb derſelben am meiſten auf unſerm Felde.

Der Staat iſt weder eine Anſtalt, noch eine Rechtsforderung, noch eine ethiſche Geſtaltung, noch ein logiſcher Begriff, ſo wenig wie das Ich des Menſchen. Der Staat iſt eine — die höchſte materielle — *Form der Perſönlichkeit*. Es iſt ſein Weſen, ſeinen Grund in ſich ſelbſt zu haben. Er kann ſo wenig bewieſen werden, und ſo wenig „begründet“ werden, als das Ich. Er iſt er ſelber. Ich kann ihn, wie das Ich, nicht aus einem Andern entwickeln. *Er iſt die gewaltige Thatſache*, daß die Gemeinſchaft der Menſchen, außerhalb und über dem Willen der Gemeinſchaft ſelbſt, ein eigenes, ſelbſtändiges und ſelbſtthätiges Daſein hat.

Der Staat hat daher nicht etwa, wie die bisherige Philoſophie ſagt, nur eine „Beſtimmung,“ und iſt mit ihr erſchöpft, ſondern er hat ein *Leben*. Dieß Leben liegt in ſeiner freien Selbſtbeſtimmung. Er kann ſogar *Unrecht thun*, wenn auch nur der Idee der Perſönlichkeit, nicht ſich ſelber oder den Dingen. Er wird erzeugt und ſtirbt. Ihn richtet Gott in der Geſchichte.

Diese Ansicht nun ist keineswegs in ihrem Princip eine neue. Das was unsrer Auffassung angehört, ist nicht der Gedanke, daß der Staat eine Persönlichkeit sei, sondern der, daß dieser Begriff nur dann richtig und zugleich praktisch ist, wenn er uns als höchster Standpunkt, das ganze Leben des Staats in Einem organischen Bilde zu zeigen vermag. Das Gefühl, daß der Staat nur als selbständige Persönlichkeit erkannt werden könne, hat seine eigne Geschichte. Sie kann in zweifacher Weise gegeben werden. Man kann sie zuerst in die Form der Kritik kleiden. Diese ungeheure Arbeit, wie sie Murhard in seinem „Zweck des Staats" und dialektischer Herbort in seiner „Analytischen Beleuchtung des Naturrechts in der Moral" (1836) unternommen haben, hinterläßt wenig positive Resultate. Denn die deutschen Denker denken nie in einzelnen Begriffen, wie die Franzosen, oder in einzelnen Ueberzeugungen, wie die Engländer. Sie denken stets in ganzen Systemen und sind viel zu dialektisch gebildet, um viele Fehler im Einzelnen zu begehen; die Wahrheit wie der Mangel ihrer Auffassung ist stets ihr theoretisches Princip, selten ihre logischen Consequenzen. Was hilft es da, mit einzelnen Folgerungen ringen, wie Herbart es thut? — Will man aber eine Geschichte des Gedankens über den Staat und sein Wesen von dem Standpunkt des Ganzen, so ist die erste Bedingung, selbst einen fertigen zu haben. Das τος μου ποι σω̃ ist für die wahre Beurtheilung Anderer nicht der Fehler oder Mangel derselben, sondern der eigene Begriff. Und darnach läßt sich von der obigen Grundlage aus in der That die Entwicklungsgeschichte des Staatsbegriffes in wenig Worte zusammenfassen. Wir verstatten es uns, weil wir diese Grundlage später wieder gebrauchen.

Der Begriff des Staats beginnt mit der Vertragslehre. Selbst Hobbes (De Cive 87): „Est civitas *persona una*, cujus voluntas ex pactis plurium pro voluntate habenda est ipsorum" hat das erste, rein persönliche Moment, das er ganz richtig fühlt, später fallen lassen. Der „coetus" des H. Grotius I. 14 ist schon eine vertragsmäßige Einheit; bei Rousseau ist die Frage nach der persönlichen Selbständigkeit des Staats gänzlich verschwunden. Denn im Grunde will dieselbe gar keine Erklärung des Staatswesens, sondern nur die Erklärung des Rechts, vermöge dessen im Staat der Herrschende herrscht. Darauf laufen alle Definitionen und alle Dialektik dieser Epoche, bis zu ihrem letzten großen Abschluß in Fichte, hinaus. Die Vertragslehre hat keinen Begriff der Persönlichkeit, weil sie keinen gebraucht. Es ist ihr darum stets entgangen, daß ein Vertrag, den sie als einen an und für sich nothwendigen setzen muß, eben kein Vertrag mehr ist, und daß daher das, was sie als Inhalt des Vertrages bezeichnet, überhaupt

nicht der Staat an sich, sondern die Basis seines Verfassungsrechtes ist. — Die Identitätsphilosophie wird eingeleitet mit dem Kant'schen Gedanken, daß der Staat eine sittliche Thatsache sei, eine Kategorie; ob das falsch ist oder nicht, hat die Kant'sche Schule nie erfahren, weil sie nie versuchte, von ihrer Vorstellung aus in das innere Leben des Staats einzudringen und es durch den als unerklärlich a priori hingestellten Begriff zu erklären. Hegel hat dann den Staat als höchstes Moment an der Entwicklung der sittlichen Idee erfaßt; der Begriff der Persönlichkeit, in dem die Selbstthätigkeit liegt, war ihm damit unzugänglich, und seine unklaren Definitionen über die constitutionelle Monarchie zeigen, daß man eben ohne Persönlichkeit das persönliche Leben nicht verstehen kann. Freilich hat auch Schubarth (Ueber Philosophie überhaupt und Hegels Encyklopädie insbesondere, 1829) den Kernpunkt so wenig getroffen wie Ogienski. — Daneben entsteht mit Krause zuerst die Anschauung vom Staate als von einer höhern Form des persönlichen Lebens, tiefpoetisch aufgefaßt zuerst in seinem „Urbilde der Menschheit" (1821), und dann weiter ausgeführt im zweiten Theil der Vorlesungen über das System der Philosophie (1828). Der Grund, warum die „Urwesen" unter den Sterblichen nicht recht zur Geltung gelangten, bestand offenbar darin, daß sie sich wenig um ihr Verhältniß zum wirklichen Staat kümmerten, vom Dufte platonischer Anschauung lebten, und daher von den wirklichen Staatsmännern gar nicht gebraucht werden konnten, weil sie ihnen weder Fragen stellten, noch gestellte irdische Fragen zu lösen vermochten. Doch blieb der Grundgedanke, den namentlich Ahrens in seiner „Organischen Staatslehre" 1850 (Philosophie des Rechts 2. Thl.) geschmackvoll vertrat. Ebenso hat der jüngere Fichte (System der Ethik II. 2. Abth. S. 329 u. öfter) den Staat als „das umfassendste sittlichste Individuum" aufgefaßt; ähnlich Rößler (Allgemeine Staatslehre, z. B. S. XXIII). Allein mit dieser formalen Idee ist nichts gewonnen; denn das ist doch unzweifelhaft, daß wenn wirklich der Staat eine solche „höhere Form der Persönlichkeit" ist, was auch wir glauben, und der tiefen Anschauung Krause's unsre wahre Hochachtung nicht versagen, die Erkenntniß des Staats und die Elemente der „organischen Staatslehre" denn doch eben im Wesen der Persönlichkeit gefunden werden müssen. Und diese ist nirgends organisch untersucht. Darum kommen auch alle diese Auffassungen zu keinem geschlossenen Staatsbegriff und noch viel weniger zu einem Werthe für das wirkliche Leben desjenigen, dessen Wesen sie doch erkennen wollen. Das Criterium dafür aber ist stets der Begriff der That, und das wird das Folgende wohl im Ganzen wie im Einzelnen beweisen. Ein wirklicher Staat, der nicht handelt, ist lebens-

unfähig; ein Begriff vom Staat, der die That des Staats nicht enthält, ist einfach falsch, wie der Hegels, oder bloß eine unklare Vorstellung, wie die Krause's. Daher ist die bisherige Philosophie für das wirkliche Staatsrecht auch ziemlich unbrauchbar; wir werden ihnen im Folgenden nur wenig begegnen. — Was Männer wie Bluntschli und Held sich unter dem Staate begrifflich gedacht, haben wir nicht in Erfahrung bringen können; vielen ist „der Staat" eben nur die Gelegenheit, über alles was im Staate vorkommt, unmaßgebliche Meinungen zu äußern und auch ohne alle wissenschaftliche und dialektische Mühe zu zeigen, wie leicht sich's unter dem bequemen Blätterdache der Citate des ersteren oder den Sentenzen des letzteren leben läßt. Das, was wir in dem obigen Sinne die Geschichte des Staatsbegriffes nennen würden, seine allmählige und vielfach beirrte Entwicklung zur Erkenntniß der selbständigen persönlichen Staatsidee und ihres Organismus, ist noch zu schreiben. Wohl aber würde derjenige nicht bloß der Wissenschaft, sondern wie die Folge genugsam zeigen wird, auch dem praktischen Leben einen großen Dienst erweisen, der sich dieser Aufgabe unterzöge.

II. Der organische Staatsbegriff.

(Das System der Grundbegriffe: das Staatsoberhaupt, die Gesetzgebung, die Vollziehung, die Verwaltung und ihre Gebiete.)

Ist demnach der Staat die höhere oder höchste Form der Persönlichkeit und hat er demgemäß das ganze Wesen der Persönlichkeit, so muß man wohl zuerst darüber einig werden, worin denn eigentlich die Natur und der Inhalt dieser „höhern" Form bestehe, um von der Einzelpersönlichkeit zum Staat übergehen zu können.

Dieses „höhere" kann nun natürlich nicht darin bestehen, daß es andere Formen und andern Inhalt enthalte, sondern es muß darin liegen, daß die im Keime, unklar und unentwickelt in uns Einzelpersönlichkeiten enthaltenen persönlichen Momente im Staate als selbständige, mit eigener Form, eigenem Inhalt und eigener, selbständig erkennbarer Bestimmung für das Ganze begabten Organismen erscheinen.

Dieß ist in der That der Fall. Und die auf diese Weise in ihre großen, selbstthätigen, für sich dastehenden Organe aufgelöste, im Begriff der Persönlichkeit aber als Einheit zusammengefaßte Idee des Staates nennen wir dann den „organischen Staatsbegriff."

Seine Grundlage ist demnach das Wesen der Einzelpersönlichkeit.

Dieses Wesen derselben besteht darin, sein eigner Grund zu sein. Das Bewußtsein von diesem Wesen, mit dem es sich somit von

allem Daſeienden zu ſcheiden und rein ſich auf ſich zu beziehen vermag, nennen wir das Ich. Allein das Ich iſt nicht nur für ſich und durch ſich da; es iſt eben im äußern Daſein, in der Mitte deſſelben, von ihm in tauſend Weiſen beſtimmt. Will es daher ſein ſelbſtbeſtimmendes Weſen in dieſer Gemeinſchaft ſeines Daſeins bewahren, ſo muß es jenes Beſtimmtwerden von der äußern Welt, das es nicht einfach beſeitigen kann, ſo geſtalten, daß es zu einem Beſtimmtſein des Ich durch ſich ſelbſt werde. Dieſen Proceß nennen wir die Selbſtbeſtimmung. Derſelbe erſcheint zunächſt im Ich, und hier heißt er Wille. Dann tritt er, mit dem Inhalt dieſes Willens, in die Welt des äußern Daſeins und verwirklicht an und in derſelben den Willen durch die That. Sowie die Selbſtbeſtimmung That wird und damit die äußere Welt ſich unterwirft, nennen wir ſie das Leben.

Der Werth dieſer elementaren Kategorien der Wiſſenſchaft der Perſönlichkeit für die Staatswiſſenſchaft beſteht darin, daß ſie den Inhalt und die Grundbegriffe des Staats in einfacher Weiſe erkläre.

Das Ich des Staates, das im Einzelnen ohne ſelbſtändige Erſcheinung bleibt, tritt im Staate als ſelbſtändiges Organ auf im Staatsoberhaupt, das im Königthum ſeine vollendete Form empfängt.

Der Wille des Staates löst ſich ab und erſcheint zunächſt als ein für dieſen Willen eigens gebildetes Organ, den geſetzgebenden Körper; der Akt der reinen Willensbeſtimmung — im Einzelmenſchen unklar und mit tauſend andern Elementen verwoben und meiſt unfähig, ſich der That gegenüber als ſelbſtändige Thatſache hinzuſtellen, ſo daß ſie auch ohne That ein daſeiendes wäre — zerfällt im Staate in ſeine ſelbſtändigen Momente der Berathung und des Beſchluſſes, beide äußerlich geſchieden; und aus ihnen geht die für ſich äußerlich daſtehende ſelbſtändige Thatſache des Willens des Staats hervor. Dieſe nennen wir das Geſetz. Den Proceß aber, durch welchen aus dem für das Wollen des Staats beſtimmten Organe jener objektive — das iſt als ſelbſtändige äußere Erſcheinung daſtehende Wille des Staats wird, nennen wir die Geſetzgebung.

Und jetzt beginnt dieſer objektive Wille in das von ihm verſchiedene, ſelbſtändig ihm gegenüberſtehende Daſein der Außenwelt einzugreifen. Auch für dieſen Proceß hat die höhere Perſönlichkeit einen mächtigen, nur dafür beſtimmten Organismus. Wir nennen ihn ſchon hier den Verwaltungsorganismus; er iſt der große Organismus der That des Staats. In ihm zuerſt ſcheiden ſich nun die organiſchen Elemente der That überhaupt. Er muß zuerſt wieder den Willen und die Kraft haben, den Staatswillen, der im Geſetze objektiv über ihm ſteht, zu wollen und zu thun, und zwar gleichgültig gegen allen Widerſtand des

äußern Daſeins, in jeder wirklichen That ſtets daſſelbe, ſtets als Einheit, ſtets aber auch als ſelbſtändiger Organismus der That wirkend. In ſofern er ſo für ſich gedacht wird, noch geſchieden von Geſetz und Verwaltung, nennen wir ihn den Organismus der vollziehenden Gewalt, ſeinen Willen die Verordnung, ſeine Action die Vollziehung. Die Verordnung iſt daher, ſtreng wiſſenſchaftlich ausgedrückt, das Wollen des Willens der Geſetzgebung, die Vollziehung das Thun dieſes Willens durch die vollziehende Gewalt; das Geſetzgeben iſt das rein innere, das Vollziehen iſt das äußere Beſtimmtwerden der Außenwelt durch die Selbſtbeſtimmung des Staats. Allein das objektive, äußerliche Daſein iſt trotzdem nicht bloß ein Objekt für Geſetzgebung und Vollziehung. Es erhält ſein eigenes Leben; es erhält ſeine Grundformen, ſeine Kräfte, ſeine Gebiete. Es kann daher durch den Staatswillen nicht vernichtet werden; es muß vielmehr in ihn aufgenommen, von ihm beherrſcht, ihm dienſtbar gemacht werden. Beherrſchen und dienſtbar machen aber heißt, dieſem äußern Daſein durch die That die Zwecke der Perſönlichkeit geben. Dieſer Proceß, durch welchen die Vollziehung den äußern Dingen die vom Geſetze aufgeſtellten perſönlichen Zwecke des Staats gibt, heißt die Verwaltung. Die Verwaltung iſt daher die organiſche Thätigkeit des Staats in der Welt der wirklichen Dinge; ihr Weſen und ihr Begriff iſt, daß in ihr der Wille des Staats, das Geſetz, durch die Kraft und That deſſelben, die Vollziehung, in den objektiven Grundverhältniſſen des wirklichen Staatslebens zur Verwirklichung gelange (verwalten).

Und jetzt mag es geſtattet ſein, gleich einen Schritt weiter in den organiſchen Staatsbegriff hinein zu thun, um für das Folgende die elementaren Kategorien nach allen Seiten hin feſtzuſtellen.

Dieſe „Verwaltung“ iſt nun offenbar zunächſt ein unendliches Gebiet von Lebensverhältniſſen, die alle vermöge des Staatsbegriffes demſelben untergeordnet werden ſollen. Dieß Gebiet hat ſein Leben für ſich; es beſteht aus Theilen und Verſchiedenheiten in unendlicher Fülle. Allein die Verwaltung hat mitten in dieſem unendlichen Reichthum nur Einen Zweck. Sie will für die Perſönlichkeit des Staats dieſes Leben unterwerfen. Sie ſucht daher diejenigen Bedingungen, welche von dieſer Perſönlichkeit gefordert werden; ſie beſtimmt alle Fragen, Kräfte und Verhältniſſe der ſtaatlichen Welt nach dieſen Forderungen; ſo entſteht der Begriff und Inhalt der Staatsaufgaben. Dieſe Staatsaufgaben werden daher zu den Gebieten, in denen die Vollziehung thätig ſein muß und die den Inhalt der Verwaltung bilden. Und ſo erſcheint das Syſtem der Staatsaufgaben, das wir als das Syſtem der Verwaltung bezeichnen müſſen, beruhend nicht auf Zweckmäßigkeit und

nicht auf der Natur der Objekte oder äußern Gewalten, ſondern auf dem Weſen der Perſönlichkeit des Staats, das ſich in ihnen durch Geſetz und Vollziehung verwirklicht.

Das erſte Gebiet der Verwaltung in dieſem Sinne entſteht dadurch, daß der Staat ſo gut wie der Einzelne ein wirthſchaftliches Leben hat. Er bedarf der Güter; er muß ſie finden, erzeugen, erwerben, wie der Einzelne; er muß die erworbenen wieder verwenden; er hat Einnahmen und Ausgaben. Einnahmen und Ausgaben bilden daher den erſten und weſentlichſten Gegenſtand der concreten Thätigkeit des Staats, und die Geſammtheit derjenigen Thätigkeiten, welche in dieſer Weiſe auf die wirthſchaftliche Exiſtenz des Staates verwendet werden, nennen wir die Staatswirthſchaft. Die Entwicklung und Darſtellung der Begriffe und Regeln, nach welchen dieſe Finanzverwaltung zu Werke zu gehen hat, iſt die Staatswirthſchaftslehre.

Zugleich aber beſteht der Staat aus einzelnen ſelbſtändigen Individuen. Die erſte äußerliche Bedingung des Lebens dieſer ſelbſtändigen Individuen in ihrem Zuſammenleben iſt ohne Zweifel die Unverletzlichkeit des Einen durch die Handlungen des Andern. Dieſe Unverletzlichkeit der einen Lebensſphäre durch die — gleichviel ob willkürliche oder unwillkürliche — Bewegung der andern nennen wir das Recht. Die Erhaltung des Rechts kann aber nicht durch den Einzelnen geleiſtet werden, weil daſſelbe eben nicht von ſeiner individuellen Willkür abhängen kann. Die Gewißheit für die Geltung meines Rechts kann nicht in demjenigen geſucht werden, der nach meiner Anſicht eben dieß Recht verletzt hat. Es muß daher durch eine Thätigkeit hergeſtellt werden, welche, indem ſie alle Rechtsindividuen umfaßt, allein das für alle gültige Recht ſetzen und vollziehen kann. Dieſe Thätigkeit vermag nun nur der Staat als die allgemeine Perſönlichkeit zu leiſten. Sie fordert, da ihre Aufgabe das geſammte Leben aller Einzelnen umfaßt, einen Organismus, der gleichfalls ſich über das ganze Leben des Staats erſtreckt; ſie iſt daher, ebenſo wie die wirthſchaftliche Welt des Staats, ein ſelbſtändiger Theil der Aufgabe und Thätigkeit des Staats; und dieſen Theil der Verwaltung des Staats nennen wir kurz die Rechtspflege.

Während auf dieſe Weiſe die Verwaltung der Staatswirthſchaft es mit den wirthſchaftlichen Bedingungen des Staats, die Verwaltung des Rechts aber mit der Selbſtändigkeit der einzelnen Staatsbürger zu thun hat, bleibt ein drittes großes Gebiet der Thätigkeit des Staats zurück.

Der wirkliche Staat nämlich beſteht aus der Geſammtheit aller ſeiner Staatsbürger. Er hat als wirklicher Staat kein Daſein außer ihnen; er iſt eben vorhanden als die perſönliche Einheit aller Einzelnen,

welche ihm gehören. Ist nun das der Fall, so ergibt sich, daß er selbst in seinem Fortschritt wie in seinem Rückschritt nicht bloß abhängt von der persönlichen wirthschaftlichen oder gesellschaftlichen Entwicklung dieser seiner Angehörigen, sondern daß geradezu der Gesammtzustand des Staates mit dem Zustande und der Entwicklung der Einzelnen, die ihm angehören, identisch ist; oder daß das Maß der Entwicklung aller Staatsbürger die Bedingung und das Maß der Entwicklung des Staats selbst ist.

Es ergibt sich daraus, daß diese Entwicklung aller einzelnen Persönlichkeiten im Staate eine in der Natur des Staats liegende Aufgabe des Staats selbst ist. In der That, er sorgt für sich selbst, indem er für das Wohl und den Fortschritt der Einzelnen sorgt, die ihm angehören; diese Thätigkeit ist ihm daher eine nothwendige und organische, wenn sie auch erst in den höhern Entwicklungsstufen des Staatslebens zur Geltung gelangt. Sie begreift, indem sie das ganze Leben der Einzelnen umfaßt, eine Reihe der verschiedensten und wichtigsten Aufgaben nach allen Seiten des Gesammtlebens; aber alle diese Aufgaben haben das mit einander gemein, daß sie Verwendungen der Macht und der Mittel des Staats für die Förderung des Einzelnen in seinen individuellen Lebensverhältnissen enthalten. Und die Gesammtheit der diesen Aufgaben zugewendeten Thätigkeit des Staats nennen wir die Verwaltung des Innern. Die Begriffe und Regeln aber, auf welchen diese Thätigkeiten beruhen und nach welchen sie ihr Ziel erreichen, bilden die Innere Verwaltungslehre.

Dieß nun sind die organischen Elemente des Staatsbegriffes, die Auflösung des Inhalts des abstrakten Satzes, daß der Staat eine Persönlichkeit sei. Das Wesen der Staatspersönlichkeit besteht demnach darin, daß in jenen festen Kategorien die im Wesen der Einzelpersönlichkeit liegenden, noch unklaren und ungeschiedenen Momente zu selbständigen Begriffen geworden sind; das Criterium der Richtigkeit derselben beruht darauf, daß alle Gebiete des gesammten Staatslebens in diese Kategorien hineinfallen; die Wahrheit derselben aber darauf, daß jedes wie immer geartete Verhältniß des Lebens der Staat als Persönlichkeit seine höhere organische Bedeutung durch das Wesen jener Grundbegriffe empfängt, und jede Frage, die sich daran anschließt, zuletzt durch eben dieses Wesen jener Kategorie erklärt und entschieden wird. Auf diese Weise können wir jetzt von einem organischen Staatsbegriffe reden, wie wir von einem Organismus des Menschen oder eines andern lebenden Wesens sprechen; und wir dürfen daher auch für die Erkenntniß des Staats sagen, daß, so lange man über solche fundamentale Begriffe nicht einig ist, jede Untersuchung eines einzelnen

Gebietes ſtets im günſtigſten Falle unſicher, der Regel nach unklar, in den meiſten Fällen aber nur in Einzelheiten und nicht im Ganzen brauchbar iſt. Und es mag daher jetzt verſtattet ſein, dieſe Kategorien auch als Schema hier aufzuſtellen, um neben dem innern Platze jedem Theile auch ſeinen äußern zu geben. Dieß Schema iſt folgendes:

Volk.	Land.
Individuelle Gemeinſchaft.	Körper der Gemeinſchaft.

Staat.

Perſönlicher Wille und Bewußtſein.

Geſetzgebung. (Wille der Perſönlichkeit.)	Staatsoberhaupt. (Ich der Perſönlichkeit des Staats.)	Verwaltung. (That der Perſönlichkeit.)
1) Berathung. 2) Beſchluß.	Vollziehung. (Kraft und That des Staats an ſich.)	Verwaltung im eigentlichen Sinn. (That des Staats in den wirklichen Staatsaufgaben.) 1) Staatswirthſchaft. 2) Rechtspflege. 3) Innere Verwaltung.

Wir wiſſen es recht wohl, daß wir mit dieſer Darſtellung vor einer Forderung ſtehen, welche auszuſprechen uns in mehr als einer Beziehung Bedenken macht, und die wir im Namen des wirklichen Fortſchrittes dennoch ſtellen müſſen. Wir glauben, daß die obigen Kategorien und das obige Syſtem an und für ſich richtig iſt. Wir glauben, daß die ganze Staatswiſſenſchaft erſt dann recht weiter kommen wird, wenn ſie es über ſich gewinnt, nur erſt überhaupt einmal für das Syſtem der Staatslehre eine gemeinſam anerkannte Baſis zu finden. Ein Menſchenalter recht ernſten Studiums hat uns gelehrt, daß wir darum ſeit hundert Jahren verhältnißmäßig ſo wenig Fortſchritte in der Staatswiſſenſchaft gemacht haben — denn geſtehen wir uns, groß ſind ſie nicht! — weil die beſte Kraft aller Arbeiter ſtets in der Frage nach dem richtigen Syſtem verzehrt worden iſt, und daher jeder ganz von vorne hat anfangen müſſen. Wir ſehen nicht, wie die Staatswiſſenſchaft mit der gewaltigen Bewegung der Zeit Schritt halten ſoll, wenn wir nicht wie jede andere Wiſſenſchaft, wenigſtens die erſten Elemente gemeinſam anerkennen. Wir verſtehen nicht, welchen praktiſchen Werth eine Wiſſenſchaft für das wirkliche öffentliche Leben haben ſoll, in welcher ihre Vertreter es niemals weder zu einer Einheit über die Grundbegriffe, noch über ihre Eintheilung, noch über ihre Normen, noch über ihre

Consequenzen gebracht haben. Wir begreifen keinen Fortschritt, in welchem jeder ohne Rücksicht auf Andere seinen eigenen Weg von dem großen Gange der Geschichte emancipirt. Wir begreifen keinen Sieg über den ungeheuren Stoff der Staatslehre, wenn man nicht wenigstens darnach strebt, zur Einheit über den Sinn der Ausdrücke zu gelangen, die man auf jeder Seite wiederholen muß, oder zur Einheit über die ersten Elemente der Eintheilung der Gebiete, die man behandeln will. Rechtswissenschaft, Naturwissenschaft, Medicin, Grammatik, Geschichte haben ihre festen Kategorien — nur die Lehre vom Staate nicht. Nicht ein einziger Begriff steht hier fest, weder in der Theorie noch in der Praxis. Man sagt, jene Lehren hätten ihre Ordnung durch ihr Objekt. Als ob das wirkliche Staatsleben kein Objekt wäre! Und das ist es ja gerade, warum wir bitten — soll denn das Objekt und nicht der organische Begriff für die organische Gestalt oder Eintheilung maßgebend sein, gut, wir acceptiren es in vollem Maße — nur wünschen und fordern wir, daß man versuche und wieder versuche, irgend einen Theil oder ein Gebiet oder eine Erscheinung im Staatsleben — dem Objekt unserer Wissenschaft — zu finden, das nicht durch jene Elemente, und durch diejenigen welche wir sogleich hinzufügen werden, seine natürliche Stelle und die einfachen Principien seines Verständnisses fände. Wo das nicht ist, werden wir Unrecht haben. Die Franzosen und Engländer, die wir stets als Muster bewundern, haben allerdings weder Begriff noch System vom Staate, aber sie haben eben überhaupt keine Staatswissenschaft. Das, was den deutschen Geist so hoch über beide Völker stellt, ist daß wir eben streben, eine Wissenschaft vom Staate zu besitzen. Und kann es denn eine solche geben, so lange wir über die ersten Elemente nicht einig werden? —

Doch dem sei wie ihm wolle, wir schließen dieß mit der kurzen Behauptung, daß nur diejenige theoretische Auffassung ganz wahr ist, welche alle praktischen Fragen und Thatsachen in sich schon durch ihren Ausgangspunkt verstehen, ordnen und entscheiden lehrt. — Für unsern speziellen Zweck aber ist, wie wir glauben, zunächst die allgemeinste, organische Stellung und Bedeutung der Vollziehenden Gewalt im Gesammtorganismus des Staats mit dem Obigen gegeben. Daran schließt sich das Folgende als weitere Erklärung und Entwicklung.

III. Das Leben des Staats.

(Die Organe, die Funktionen desselben, die Staatsgewalt und die Staatsgewalten.)

Wir haben bereits den Begriff des Lebens der Persönlichkeit überhaupt als die Gesammtheit der Thätigkeiten desselben bezeichnet, welche den Willen in der Außenwelt verwirklichen und somit aus der abstrakten Selbstbestimmung die wirkliche machen. Ein solches Leben hat auch der Staat. Nur hat dasselbe bei ihm, als höherer Form der Persönlichkeit, eine andere höhere Gestalt, welche zu kennen nothwendig ist.

Das Leben des Staats erſcheint nämlich nicht als ein aufgelöster, einfacher und faſt ganz einheitlicher Proceß der wirklichen Selbſtbeſtimmung, wie bei dem Einzelnen, ſondern in ihm tritt es auf in der ſelbſtändigen Funktion jedes ſeiner großen Organe, von denen jedes nach ſeinem Weſen das Leben des Staates durch ſeine beſondern Thätigkeiten enthält und verwirklicht. Das Verſtändniß des Lebens des Staats beſteht daher in der Erkenntniß der Natur und der Aufgabe jedes dieſer Organe für ſich, und dann in dem Erkennen des einheitlichen Zuſammenwirkens der, in jenen gegebenen Beſonderheiten der Einzelaufgaben und Thätigkeiten. Es iſt dieſe Auffaſſung von entſcheidender Bedeutung, weil nur ſie zum Verſtändniß des öffentlichen Rechts und ſeines Inhalts führt, wie wir gleich ſehen werden.

Daraus ergeben ſich nun zwei wichtige Folgerungen und Begriffe.

Zuerſt ergibt ſich, daß keine Funktion irgend eines Staatsorgans vom höchſten bis zum niedrigſten bloß als Aktion dieſes einzelnen Organs erſcheinen kann und darf, ſondern daß dieſelbe vielmehr auf jedem Punkte ſtets nur als Einzeläußerung des ganzen perſönlichen Staats auftreten muß. Kein Organ kann für ſich allein wollen oder handeln; jedes Organ, auch das Staatsoberhaupt, muß auf jedem Punkte ſeines Willens und ſeiner That ſtets das Ganze ſein und wollen. Jeder Zuſtand, in welchem ein Organ durch äußere Gewalten gezwungen wird, wirklich als einzelnes aufzutreten, iſt eine Gefahr; jeder Zuſtand, in welchem ein Organ ohne Theilnahme und Mitbeſtimmung der übrigen, ſich zu wollen und handeln berechtigt hält, iſt eine Sonderherrſchaft und unterliegt den Sonderintereſſen; jeder Zuſtand, in welchem die einzelnen Organe nicht gehörig entwickelt ſind, um ihrem Weſen nach zur Selbſtbeſtimmung des Ganzen beizutragen, iſt eben ein unfertiger. Gerade dadurch, daß im Staat jeder Organismus wieder ſein eigenes Leben hat und doch mit allen andern in höherer Einheit funktionirt, iſt die Erkenntniß des Staats das Anſchauen eines höheren perſönlichen Lebens, ein Bild der Zukunft jedes Sterblichen. — Und daraus folgt nun, daß auch die Darſtellung der vollziehenden Gewalt ſich weder einſeitig auf den ſtrengen Inhalt deſſelben beſchränken kann noch ſoll. Wir werden auf dieſe Forderung ſtets zurückkommen.

Zweitens aber erklärt dieſe Auffaſſung den viel verworrenen Begriff der Staatsgewalt. Das Wort Staatsgewalt bedeutet die Geſammtheit der Thatkraft aller Organe als Einheit gedacht; es iſt die einheitliche Lebenskraft des perſönlichen Staats in allen ſeinen Aufgaben. Denkt man ſich nun, daß jede einzelne Aufgabe und Funktion des Staats wieder ein Ausdruck des Ganzen iſt, und daher das Weſen und die Kraft der geſammten Staatsgewalt in ſich trägt, ſo kann man

recht wohl von den einzelnen „Staatsgewalten“ reden. Die „einzelne Staatsgewalt“ bedeutet alsdann die Funktion des einzelnen Staatsorganes für das Ganze und im Namen des Ganzen, und es ist klar, daß es in diesem Sinne so viele Staatsgewalten gibt, als sich Funktionen des organischen Staatslebens denken lassen. Ich kann demnach sehr wohl von einer königlichen, von einer gesetzgebenden, vollziehenden, verwaltenden, ich kann auch von einer finanziellen, richterlichen, polizeilichen, oberaufsehenden, ja ich kann consequent von hundert andern „Staatsgewalten,“ und daneben von einer höchsten oder allgemeinen „Staatsgewalt“ reden, ohne jemals fehl zu gehen, vorausgesetzt, daß ich stets gegenwärtig behalte, daß ich damit nie das Wesen und das Recht, sondern nur die Erscheinung der Funktion, sei es des Staats im Ganzen, sei es der einzelnen Organe desselben, bezeichne. Die Worte Staatsgewalt und Staatsgewalten sind daher als Bezeichnungen sehr gut zu benutzen, nur kann man sie natürlich keiner organischen, wissenschaftlichen Auffassung zum Grunde legen, da sie sich nie auf das Wesen der Sache, sondern nur auf die Erscheinung beziehen. Sie bedeuten die leeren Kategorien der organischen Lebenskraft des Staats; den Inhalt müssen sie empfangen. Und das ist ihre Stellung in der Wissenschaft des Staats. Der Grund aber, weßhalb sie so vielfach Gegenstand der Untersuchung und selbst der Gesetzgebung geworden sind, ist ein historischer.

Es ist von nicht geringem Interesse, die geschichtliche Entwicklung des Begriffes der Staatsgewalten zu verfolgen, denn sie bildet einen Theil der Geschichte des Bewußtseins vom Staate. Die erste Auffassung des Aristoteles (Pol. V. 11), die bekannte Trias politica (*αὐτονομον*, *αὐτοδικον*, *αὐτοτελη*, potestas legislativa, judiciaria et executiva) ist der Beginn des Verständnisses der selbständigen Funktionen des Staats, welche die Späteren auf die persönlichen Funktionen des Erkennens, Wollens und Urtheilens bezogen haben (Tieftrunk, Philos. Untersuchungen II. 119 und ff.) Bei Hugo Grotius dagegen tritt schon das Moment der Einheit hervor; er stellt die Kategorie der Summa potestas als der regia potestas auf, quae sub se habet patriam et dominicam (I. 1. 6); die Aristotelische trias scheint ihm nicht mehr ganz klar (I. 3. 6). Es ist schon die Zeit, wo das Königthum alle Funktionen des Staats in der Person des Königs und seinem Willen vereinigt, und die summa potestas des Hugo Grotius so wie das Imperium von Hobbes entsprechen daher vielmehr dem Begriff der „Staatsgewalt,“ während die trias politica die „Staatsgewalten“ bedeutet. Erst im 18. Jahrhundert empfängt das Wort einen neuen Sinn. Die Zeit naht, wo der Werth und das Recht der absoluten Souveränetät des Königthums bezweifelt werden. Die Form, in welcher man zuerst ihr in der Staatslehre Grenzen zu setzen beginnt, ist eben die Lehre von den Staatsgewalten. Der Gedanke, daß die Staatsgewalten selbständig sein sollen,

bedeutet in der That das Princip, daß die organiſche Funktion, die Aufgabe und das Recht der Staatsthätigkeiten nicht durch die Willkür des Souverains, ſondern durch die Natur des Staats beſtimmt werden ſollen. Das war der Gedanke, durch welchen Montesquieu ſo tief in die politiſche Auffaſſung ſeines und unſeres Jahrhunderts hineingegriffen hat; und dieſes Princip bezeichnet die ganze Folgezeit mit dem Ausdruck der „Trennung der Gewalten.“ Das ſechſte Kapitel des IX. Buchs des Esprit des lois iſt vielleicht das was von allem im 18. Jahrhundert Geſchriebene den dauerndſten Einfluß auf Europa gehabt hat; nicht, weil Montesquieu hier ſeine drei sortes de pouvoirs aufſtellte (ſeine puissance executive des choses qui dependent du droit des gens und des choses qui dependent du droit civil ſind in der That nichts anderes als die potestas civilis des Hugo Grotius I. 3. 6. und I. 4. 7. und vgl. I. 1. 4.), die an ſich ſchon unklar ſind und durch die pouvoirs intermédiaires (I. Ch. 4.) noch unklarer werden (es ſind die ſtändiſchen Ordnungen der Geſellſchaft, an die er hier denkt), ſondern deßhalb, weil er die Freiheit der Staaten zuerſt in der Unabhängigkeit der Gewalten von einander gegeben ſah. (Il n'y a point de liberté, lorsque dans la même *personne* ou dans le même *corps*, la puissance legislative est réunie à la puissance exécutive (Geſetz und Verordnung, ſ. unten) — ni si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance legislative et de l'exécutive,“ — und dann weil er eben auf dieſe Grundlage die „Conſtitution“ (auch das Wort gehört Montesquieu) von England als Muſter aller Verfaſſungen hinſtellte. Damit drückte er der geſammten öffentlichen Rechtsbildung, die wir die verfaſſungsmäßige nennen, den Stempel ſeines Geiſtes auf. Denn ſeit dieſer Zeit ſtand es feſt, daß jede freie Verfaſſung jene „Gewalten“ ſcheiden muß, und daß die „Freiheit“ auf der Unabhängigkeit derſelben von einander beruhe. In der That aber iſt der praktiſche Grundgedanke der, daß jene Gewalten nicht ſo ſehr im Verhältniß zu einander, als vielmehr gegenüber dem Königthum und ſeinem alten summa potestas regia ſelbſtändig gemacht werden ſollten; denn eben dieſe Unabhängigkeit von der Despotie des Königthums war die „Freiheit“ Montesquieus; er kennt noch keine andere. So wie deßhalb das Volk zur Gewalt gelangte, hielt es ſich verpflichtet, ſeine „Freiheit“ durch die geſetzliche Scheidung jener drei Gewalten formell feſtzuſtellen, obwohl der wahre Inhalt der Freiheit ſchon damals in der organiſchen Stellung der Volksvertretung lag. Jene „unabhängigen Staatsgewalten“ erſcheinen daher ſeit der erſten franzöſiſchen Verfaſſung 1791 faſt in allen romaniſchen bis auf die neueſte Zeit (Charte von Braſilien 1823, Portugal 1826, Neapel 1848, Toskana und Piemont 1848); zum Theil auch in den deutſchen, wenigſtens in der Beſtimmung der geſetzgebenden und vollziehenden, und allenthalben mit dem Streben, ihre Unabhängigkeit conſtitutionell feſtzuſtellen. Die Conſtitution von 1848 wiederholt ſogar faſt wörtlich nach hundert Jahren den Satz Montesquieu's im Art. 19: „la séparation des pouvoirs et la première condition d'un Gouvernement libre.“ — Dabei iſt ſtets der König die vollziehende Gewalt, die Volksvertretung die geſetzgebende und das Gericht die richterliche Gewalt. Daß der König zugleich an der Geſetzgebung eben ſo viel Theil habe als an der Vollziehung, ließ man ununterſucht. Man hatte

die Unterſcheidung ja nicht um der dialektiſchen Begriffe willen gemacht, und jedermann verſtand ſie; ſie hieß für das praktiſche conſtitutionelle Leben: der König ſoll nur ſo viel Einfluß auf Geſetzgebung und Rechtspflege haben, als die Verfaſſung ihm zuerkennt.

Dieß war nun ſo lange gut, bis ſich die mit der Verfaſſung entſtehende conſtitutionelle Staatswiſſenſchaft mit der Sache zu beſchäftigen begann. Als dieſelbe mit ihrer Reflexion hinzutrat und die öffentlichen Rechtszuſtände ſich zur Publiciſtik entwickelten, ſchloß ſich an jene pouvoirs die Meinung, daß das, was der poſitiven Conſtitution zum Grunde liege, auch die Baſis der Staatslehre ſein könne und müſſe. So kam man auf den Verſuch, die ganze neuere Staatslehre auf die Eintheilung in die pouvoirs zu gründen. Allein dieß wollte ſich nicht ſo einfach machen. In der That hatte man nicht geſehen, daß man bei der Begründung des Staatsorganismus auf die Staatsgewalten die Natur des Staats aus ſeinen Funktionen, die Organe und ihr Recht aus ihrer Thätigkeit ſtatt umgekehrt, conſtruire. Die Folge war natürlich, daß man allenthalben, wo man eine ſelbſtändige Funktion zu finden glaubte, ſofort eine ſelbſtändige Staatsgewalt ſchuf. Sieyes, die perſonificirte Reflexion der Revolutionen, gelangte auf dieſe Weiſe zu vier Staatsgewalten; dann fand man bald ein, über das an die Miniſter überlaſſene pouvoir executif ſtehendes pouvoir royal, von dem Aretin (Staatsrecht der conſtitutionellen Monarchie I. §. 1. III. §. 5.) ſehr richtig ſagt: „Als Clermont Tonnère dieß öffentlich bekannt machte, ward er von Einigen verketzert, von Andern nicht verſtanden, von den Meiſten nicht beachtet.“ Unter Napoleon I. war von einer theoretiſchen Eintheilung der pouvoirs, oder gar von ihrer Selbſtändigkeit nicht die Rede. Erſt mit der Reſtauration tritt aufs Neue der Verſuch auf, in der Lehre von den Staatsgewalten die Baſis der Staatslehre zu finden. Und jetzt zeigte ſich bald die Unthunlichkeit; Benjamin Conſtant brach die Bahn. Er fand in dem pouvoir royal ein pouvoir régulateur und moderateur, man ſetzte ein pouvoir municipal hinzu; Andere noch ein pouvoir électif; Bentham (Traité de législ. IV. 342) brachte es auf ſieben Gewalten; er hätte eben ſo gut zwanzig aufſtellen können, da jetzt jede Funktion als ein pouvoir erſchien. Aber dadurch ward der urſprüngliche Gedanke, daß die Scheidung der Gewalten die Baſis der Freiheit ſei, geradezu unmöglich; die Franzoſen fühlten das alsbald heraus; der Mangel einer wiſſenſchaftlichen Staatslehre hinderte ſie zu erkennen, wo der Fehler eigentlich lag, und ſo ließen ſie lieber die ganze Doktrin der pouvoirs fallen. In der jetzigen Theorie Frankreichs iſt ſie verſchwunden.

Was nun die deutſche Literatur betrifft, ſo iſt hier der Gang anders. Die Staatsgewalten ſind beinahe rein theoretiſche Begriffe geblieben, und die Verwirrung iſt daher bedeutend größer. Man muß hier verſchiedene Richtungen unterſcheiden, die freilich ſich um einander nie gekümmert haben, und ruhig neben einander in unklarſter Weiſe fortlaufen. Gemeinſam aber haben jedoch alle, daß ſie die Scheidung der Gewalten nicht als die Grundlage der Freiheit betrachten, ſondern mit vollem Recht die letztere vielmehr in dem Rechte der Volksvertretungen ſuchen. Die Scheidung der Gewalten iſt ihnen allen daher kein conſtitutionelles Princip, ſondern vielmehr ein theoretiſches Syſtem, und

eben deßhalb ſofort Zufall, Willkür und unbeherrſchter Stoff. Schon Schlözer (Allg. Staatsrecht und Staatsverfaſſungslehre 1793 S. 100) gelangt zu ſieben Gewalten, die legislativa, coercitiva, punitiva, judiciaria, inspectiva, repraesentativa, cameralis; ganz ähnlich Mayr, Syſtem der Staatsregierung 1803. Daneben Verſuche die alte trias feſtzuhalten, bei Hufeland, Heidmer. Fichte hat in ſeiner Grundlage des Naturrechts (S. 208) die Theorie der Gewaltentheilung wohl am ſchroffſten dargeſtellt, daneben aber die oberaufſehende im Ephorat formulirt. Dagegen ſchon Reinhold Briefe über die Kantiſche Philoſophie (II. 169) mit Hinweis auf die Gefährdung des öffentlichen Intereſſes durch das Schaukelſyſtem jener Gewalten. Literatur der ganzen Frage bei Peterſen, Literatur der Staatslehre 1798. S. 73 u. 95; und Aretin, Conſt. Staatsrecht I. S. 70 ff. Beſonders überſichtlich der ganze Stand der Frage S. 86 ff. Nach dem Sieg der Reſtauration dagegen gewinnt die franzöſiſche Eintheilung Boden, namentlich im Anſchluß an Benjamin Conſtant und ſeinem pouvoir administratif. Ancillon, Ueber die Staatswiſſenſchaft 1820, Kurz, Verſuch eines Entwurfs der Grundſätze der conſtitutionellen Monarchie 1821. Die Philoſophen ihrerſeits gebrauchten unbedenklich den Begriff der Staatsgewalt und der Staatsgewalten, ohne ſich irgend eine Rechenſchaft über den Begriff ſelbſt zu geben; ſo Hegel, Rechtsphiloſophie (geſetzgebende, regierende, fürſtliche Gewalt §. 273—298), in ähnlicher Weiſe zuletzt Fichte, Syſtem der Ethik II. §. 145—150, wo die Executivgewalt als Unterabtheilung der Regierungsgewalt erſcheint, und ſelbſt keine Gewalt, ſondern Rechte zum Inhalt hat (§. 150). Die eigentlichen Publiciſten, wie namentlich Zachariä (Vierzig Bücher ꝛc.) kommen gleichfalls zu keinem Reſultat; derſelbe ſagt (3 Bd. 1. Hptſt.): „Die Machtvollkommenheit, Herrſchergewalt, Souverainetät, iſt die Staatsgewalt als Recht eines beſtimmten Subjektes betrachtet;“ dann ſcheidet er wieder Regierungs- und darunter die „vollziehende Gewalt“ als Regierungsgewalt in engerer (?) Bedeutung (Buch 22). Die „Civilgewalt,“ dieſe Reminiſcenz der potestas civilis des Hugo Grotius, entſteht ihm als Anwendung der „drei Grundgewalten“ (die er übrigens nicht zum Grunde legt) „auf bürgerliche Rechtsſachen“ — daß dabei die richterliche „Grundgewalt“ verſchwindet, ſieht er nicht. Eben ſo unſicher bleibt Gönner, der eigentliche Vater des ſyſtematiſchen deutſchen Staatsrechts, trotz aller Mühe (§. 234 ff.), denn hier, in der Berührung mit dem poſitiven Recht, erſcheint nun ein anderes Gebiet, das von den Deutſchen verarbeitet werden muß, und das den Franzoſen fremd geworden war. Dieß waren die alten Regalia, die Hoheitsrechte. Offenbar enthielten ſie faktiſch die Elemente der Staatsgewalten, aber da ſie rein hiſtoriſche Erſcheinungen und Rechte waren, konnte man ſie weder unter einen wiſſenſchaftlichen Begriff bringen, noch auch einfach beſeitigen. Das poſitive Staatsrecht, überhaupt nie durch ſtreng wiſſenſchaftliche Syſtematik beunruhigt, nahm daher die „Hoheitsrechte“ und „Staatsgewalten“ je nach Ermeſſen des Einzelnen als identiſch, wie namentlich Klüber (Oeffentl. Recht des deutſchen Bundes §. 99), wo auch ein Dutzend anderer Eintheilungen ſich finden; ſtellte auch wie Maurenbrecher (Staats- und Bundesrecht II. Th. Cap. 2) die trias politica in Verbindung mit der als „Lehrmeinung“ oberaufſehenden hin, ohne ſich in der Darſtellung des poſitiven Rechts wieder im

Geringſten darum zu kümmern. Andere wieder erkannten recht wohl, daß man den Staat nicht durch ſeine „Gewalten“ erklären könne, und ſprachen daher offen die „Einheit der Staatsgewalt“ ſchon in den Zwanziger Jahren aus, wie ſie die Wiener Schlußakte (Art. 57) für den „Souverain gefordert, ſo namentlich Aretin (Conſtit. Staatsrecht I. a. a. O.), was die neueren dann acceptiren, wie Zöpfl, Deutſches Staatsrecht Abſchn. IV., ohne ſich viel um die Unterſcheidung von Regalien, Hoheitsrechten und Staatsgewalten zu kümmern, des Stoffes froh, oder wie Mohl, Encyklopädie der Staatswiſſenſchaft §. 11 und 15, der ſogar von „Eigenſchaften“ der Staatsgewalt — vier hat ſie, mehr nicht — redet. So iſt hier der Zuſtand auch jetzt noch ein ſolcher, wie ihn Aretin S. 170 ganz treffend charakteriſirt. „Die meiſten Staatsrechtslehrer ſind nun darüber einverſtanden, daß die bisherigen Eintheilungen nichts taugen.“ Das iſt richtig; nur gibt es überhaupt keine Eintheilung der „Staatsgewalt,“ ſondern der Organe, welche ſie beſitzen; die Staatsgewalt iſt die Kraft zu der Funktion des Organes, und man wird daher, wie es einleuchtend ſcheint, ſo viel und ſo wenig „Staatsgewalten“ annehmen als man braucht, ſo lange man feſthält, daß ſie nur die Thätigkeit bedeuten, nicht aber dieſe, ſondern das Thätige des Staatsorganismus, eingetheilt werden muß. Uebrigens iſt es nicht zu verkennen, daß die Eintheilung in die geſetzgebende und die vollziehende Gewalt in neueſter Zeit als allgemeine Baſis angenommen und damit das richtige Verſtändniß begründet wird; vgl. Fichte, Syſtem der Ethik, a. a. O. Stahl, Rechtsphiloſophie II. 2. Cap. 5. Ahrens, Rechtsphil. organiſche Staatslehre S. 174 ff.) das Beſte, was in neuerer Zeit über Staatsgewalt vom Standpunkt der Theorie geſagt iſt); Bluntſchli, Allg. Staatsrecht Bd. V. umgeht die Frage geſchickt. Unter den poſitivern Staatsrechtslehrern ſ. namentlich Rönne, Preußiſches Staatsrecht I. §. 44), der uns allerdings wieder einen Beweis für die, eben nur aus jenem hiſtoriſchen Weſen der Staatsgewalt erklärliche Erſcheinung gibt, daß man, wie er es thut, jene Unterſcheidung in der Note als richtig anerkennen, ſie aber im Text bei der Darſtellung des poſitiven Rechts nicht benutzen kann, weil man in dem Augenblick, wo man den Begriff der „Gewalt“ als ſyſtematiſchen Eintheilungsgrund gebrauchen will, erkennen muß, daß ſie ſelbſt keine organiſche Kategorie, ſondern nur die Erſcheinung einer andern — der organiſchen Grundbegriffe von Oberhaupt, Geſetzgebung, Vollziehung und Verwaltung iſt.

IV. Das Staatsrecht und ſein Verhältniß zur Staatswiſſenſchaft.

(Das Recht an ſich. Sein Syſtem. Das Staatsrecht und ſein Verhältniß zur Staatswiſſenſchaft. Das poſitive Staatsrecht, die Verfaſſungsurkunden, die organiſchen Geſetze und Verordnungen und ihr Verhältniß zur Verfaſſung.)

Es iſt nicht thunlich, bei der bisherigen Bearbeitung der Staatslehre Begriff und Stellung des Staatsrechts zu übergehen; eben ſo wenig, dabei das Weſen des Rechts überhaupt nicht zu berühren.

Wohl aber können und müſſen wir dabei kurz ſein, weitere Ausführung andern Arbeiten überlaſſend.

Mit dem Ausdruck „Recht“ verbinden ſich ſtets zwei Vorſtellungen; die vom Recht an ſich — das was Recht iſt ohne Beziehung auf ſeine Gattung, und die vom poſitiven Recht, oder dem geltenden — das was Recht iſt vermöge des allgemeinen Willens. Jede von dieſen Vorſtellungen beruht auf einer, weſentlich von der andern verſchiedenen Baſis, und die Rechtswiſſenſchaft beginnt in Wahrheit erſt da, wo dieſer Unterſchied zur Erkenntniß kommt. Denn es iſt klar, daß das poſitive Recht oft genug einander ganz entgegengeſetzte Beſtimmungen erzeugt, die gleichmäßig „Recht“ ſind, während das Recht an ſich ſeinem Weſen und ſeiner Beſtimmung nach die Gleichheit des Rechts will und erzeugt. Die entſcheidende Frage iſt hier daher die, durch welche Faktoren das an ſich gleiche Recht zu einem poſitiv verſchiedenen werden kann. Um ſie zu beantworten, muß man zuerſt das Weſen des Rechts an ſich erkennen, dann die Elemente des Wechſels für das wirkliche Recht. Dieß gilt vom Staate wie von jedem andern Gebiet. Das zunächſt Folgende ſoll nun vom Recht des Staats an ſich reden; der folgende Abſchnitt von dem großen Faktor des Wechſels und Werdens im wirklichen Recht.

1) Das Recht an ſich. — Das Recht iſt formell die Unverletzlichkeit eines perſönlichen Lebens durch die That des andern. Sein ethiſches Princip beſteht darin, daß dieſe Unverletzlichkeit als die erſte Bedingung der perſönlichen Entwicklung — die noch rein negative — erſcheint. Um aber die äußere Gränze für dieſe Unverletzlichkeit, und damit das Recht ſelbſt, feſtzuſtellen, muß dieſelbe als Conſequenz des thätigen Lebens der Perſönlichkeit erſcheinen, das iſt aus Wille und That hervorgegangen ſein; denn nur das, was in dieſer Weiſe dem Leben angehört, kann durch das Recht geſchützt werden.

Jedes Recht umſchließt daher ein Lebensverhältniß; dieß iſt ſein Inhalt; das Recht iſt ſeine Gränze gegenüber dem Andern. Daſſelbe iſt daher nicht das Lebensverhältniß ſelbſt, ſondern nur ein Moment an demſelben, das nur darum zur Erſcheinung gelangt, wenn jenes mit dem dritten in Berührung tritt. Es gibt daher kein Recht zwiſchen Menſchen und Natur. Es gibt ferner kein Syſtem des Rechts, ſondern nur ein Syſtem — eine organiſche, perſönliche Einheit der Lebensverhältniſſe, deren Unverletzlichkeit ihr Recht iſt. Jedes ſogenannte Syſtem des Rechts iſt deßhalb nichts anderes als das Syſtem der Grundverhältniſſe des organiſchen Lebens. Alle Vorſtellungen von „Rechtsverhältniſſen“ u. ſ. w. ſind falſch; in der That ſtellt man ſich bei ihnen vielmehr das Lebens- und Verkehrsverhältniß vor, und

ſucht das Recht — das iſt die Gränze — für die in jenen Verhältniſſen Betheiligten. Dieß ſcheint klar.

Dieß Recht nun iſt, als ein durch die Verhältniſſe des Geſammtverkehrs Gegebenes, allerdings eine über die Willkür des Einzelnen erhabene Bedingung der perſönlichen Entwicklung. Als ſolche wird es Inhalt des Staatswillens. Das Recht als Staatswille iſt das geltende Recht; als formeller Beſchluß das Geſetz. Auch das geltende Recht und Geſetz ſind ein Verwaltungsrecht; ihre Vollziehung iſt die Rechtspflege. Wir haben das oben geſagt.

2) Staatsrecht. — Es folgt, in Anwendung dieſer Begriffe auf den Staat, daß das Staatsrecht nicht etwa identiſch mit Weſen und Inhalt des Staats iſt, ſondern durch das Verhältniß des Staats als Perſönlichkeit zu andern Perſönlichkeiten entſteht, und dieß Verhältniß deſſelben zu dieſen Perſönlichkeiten beſtimmt. Es gibt daher kein Syſtem des Staatsrechts an ſich. Es folgt vielmehr, daß das was wir darunter denken, das Syſtem des organiſchen Lebens des Staats ſelber iſt. Das Staatsrecht iſt das rechtliche Moment an dieſem Syſtem, ſo wie an jedem Theile deſſelben. Aus der Wiſſenſchaft des Rechts wird man nie zu einem Staate, noch auch je zu einem Staatsrecht gelangen. Denen liegt vielmehr ein anderes zum Grunde. Das iſt das Weſen des perſönlichen Lebens. Wenn wir dieß erkennen werden, werden Staatswiſſenſchaft und Staatsrecht ihre Geſtalt empfangen.

Allein das Recht iſt, wie geſagt, die Conſequenz des beſtimmten Lebenselementes der Perſönlichkeit. Was es daher an ſich enthält, erkenne ich eben deßhalb nur durch das Eindringen in das Weſen jener lebendigen Elemente. Das Suchen nach dem Recht als dem äußerlich Nothwendigen wird daher eben zu jenem Eindringen in das Weſen der Verhältniſſe und Kräfte, für welche das Recht, als ihre perſönliche Gränze, gefunden werden ſoll. So wird aus dem Streben nach der Wiſſenſchaft des Rechts das Erkennen der menſchlichen Verhältniſſe überhaupt; ohne ſie bleibt das Recht derſelben unfindbar. Und jetzt iſt es klar, wie es hat kommen müſſen, daß man die Erkenntniß des Rechts als die Erkenntniß aller Verhältniſſe anſah, die allerdings kein Recht ſind, wohl aber ein Recht fordern. Man dachte ſich einfach, daß die Begriffe, die man bei dem Suchen des Rechts als Vorausſetzung deſſelben gefunden, ſelbſt Rechtsbegriffe ſeien. Das gilt auch vom Staat. So entſtand die Vorſtellung, daß der Staat ſelbſt, ein Rechtsbegriff, daß die Lehre vom Staate ein Theil der Rechtslehre und daß das Staatsrecht das Syſtem des Staats ſei. Was daran verkehrt iſt, ſcheint mir damit genugſam bezeichnet.

Allein aus dieſer Auffaſſung ergibt ſich nun Das, deſſen wir

bedürfen. Ist das Recht die Consequenz des Wesens der Persönlichkeit, so muß die letztere ihre Unverletzlichkeit und Anerkennung so weit fordern, als das Wesen ihrer einzelnen Elemente reicht. Und hier nun zeigt sich alsbald nicht mehr bloß philosophisch, sondern auch praktisch die Wahrheit der Persönlichkeit des Staats. Während bei dem Einzelnen die Selbständigkeit der Organe in den unfertigen Begriff der Persönlichkeit aufgelöst ist, Wille und That verschmelzen, und ihre Organe im Menschen nicht äußerlich geschieden werden können, steht der Staat da als die höhere Persönlichkeit, in der jede Funktion ihr eigenes Organ hat. Bei dem Staate handelt es sich daher nicht mehr um die Persönlichkeit und ihr Recht im Allgemeinen, sondern vielmehr um das Wesen jedes einzelnen Organismus im Staate, und dieses Wesen, indem es seine Gränzen gegenüber jedem andern Theile und jedem dritten entfaltet und hinstellt, fordert mithin auch sein selbständiges Recht. Es ist demnach klar, daß das Staatsoberhaupt, die Gesetzgebung und die Verwaltung, jede ihr besonderes Recht haben, welches die ihrer organischen Natur entsprechende Gränze ihres besondern Willens, ihrer besondern That, also ihres besondern Lebens bestimmt. Was man bei dem Einzelnen nicht vermag, das vermag man auf diese Weise bei dem Staat. Und so entstehen jetzt Begriff und Systeme des Staatsrechts. Das Staatsrecht ist die als Recht aufgefaßte und bestimmte Ordnung der Organe und ihrer staatlichen Thätigkeiten in sofern dieselben die Einheit des Staats bilden; das ist, die Gränze der Aufgabe und Thätigkeit jedes einzelnen Organes, gesetzt durch ihre in Begriff und Wirksamkeit erscheinende Einheit mit allen andern.

In diesem Sinne nun sagen wir, daß die Wissenschaft vom Staate das Princip, das System und die Quelle alles Staatsrechts und seiner Wissenschaft ist.

Daraus aber ergeben sich für alles Staatsrecht zwei große leitende Grundsätze.

Erstlich bestimmt sich das Recht jedes einzelnen Organes im Staate stets und wesentlich durch das Recht der andern Organe. Das heißt, jedes Organ findet seine Gränze da, wo diese Begränzung zur Bedingung der Funktion des andern Organs wird. Der Punkt, auf welchem dieß der Fall ist, ist eben die rechtliche Gränze für das betreffende Organ. Hier liegt daher, für unsere specielle Aufgabe, die allgemeinste Aufgabe für die Entwicklung des rechtlichen Verhältnisses zwischen der vollziehenden und gesetzgebenden Gewalt des Staats.

Zweitens ergibt sich, daß ich unmöglich diese Gränze oder

eben dieß Recht jedes Theiles des Organismus, oder jedes Gebietes des Staatsrechts im obigen Sinne finden kann, ohne das lebendige und organische Wesen dieses Theiles für sich zu verstehen. Das Wesen des Staats ist sein Recht; das Wesen der Gesetzgebung ist die Quelle ihres Rechts, und das (reine) Verwaltungsrecht ist daher das Recht der Organe für Vollziehung und Verwaltung, welches als Consequenz des Wesens der Aufgaben von Vollziehung und Verwaltung für die Organe desselben gelten muß.

So gelangen wir zu dem abstrakten Begriffe des Rechts der vollziehenden Gewalt, als Ergebniß des Verständnisses ihrer organischen Natur, und ihrer Stellung im Begriffe und System des „Staatsrechts." Wir werden diese Sätze als die Grundlage des folgenden zweiten Abschnittes zu betrachten haben. Besser aber wird es sein, vorher auch den Begriff des geltenden Rechts auf die obigen Gebiete des Staatsrechts anzuwenden.

3) Das positive Staatsrecht. (Die Verfassungsurkunden, die organischen Gesetze und Verordnungen und ihr Verhältniß zur Verfassung.)

Aus diesem Begriff und Wesen des Rechts des Staats an sich entsteht nun das positive Staatsrecht, wenn dieß Recht, das ist also die Gränze der Funktionen aller einzelnen Organe, selbst zum Bewußtsein des Staats kommt, und damit zum Inhalt des Staatswillens und durch denselben bestimmt wird. Dem positiven Staatsrecht gehören daher alle Bestimmungen ohne Ausnahme an, deren Inhalt sich auf die organische Natur, die Aufgabe und die Funktionen der einzelnen Organe des Staats beziehen, und zwar von den Staatsgrundgesetzen bis zu den einfachsten Instruktionen des untersten Organs hinab. Es ist wohl darüber kein Zweifel. Wohl aber ist es auch für unsern Zweck von Wichtigkeit, sich über das Wesen und die Aufgabe derjenigen Gestalt des Staatsrechts einig zu sein, die wir als die Verfassungsurkunden und Verfassungsgesetze bezeichnen.

Das was wir im bestimmten Sinne des Wortes die „Verfassung" nennen, entsteht immer da, wo aus Gründen, die wir gleich bezeichnen werden, sich ein Kampf zwischen den drei Hauptfunktionen des Oberhaupts, der Gesetzgebung und der Verwaltung erhebt, und daher einer der drei Organismen die Herrschaft über die andern anstrebt. Wir sagen nur, daß das was wir den Charakter eines bestimmten Staatsrechts nennen, eben in diesem Verhältniß jener drei großen Organismen und ihrer Funktionen zu einander besteht. Offenbar nun kann die hohe Aufgabe des Staats so lange nicht erreicht werden, als die beste Kraft seiner Elemente sich in diesem Kampf um die Herr-

ſchaft ſeiner Organismen erſchöpft. Es iſt wahr, daß der Staat ſelbſt eben erſt durch dieſen Kampf zum rechten Bewußtſein ſeines Weſens kommt; allein es iſt eben ſo wahr, daß wenn er zu dieſem Bewußtſein gelangt iſt, er dann auch durch ſeinen eigenen Willen *ſich ſelbſt*, das iſt das Grundverhältniß ſeiner drei großen Organismen, beſtimmen muß. Er wird dadurch in ſeinem ganzen Weſen Gegenſtand ſeiner Selbſtbeſtimmung; das iſt, anſtatt daß bisher ſeine Natur ſeine Geſtalt und Bewegung entſchieden hat, entſcheidet jetzt *ſein eigener Wille über ihn ſelbſt*; er wird, wie wir ſagen können, jetzt *ſein eigenes Geſetz*. Dieß Geſetz nun, deſſen Aufgabe und Inhalt es iſt, Weſen, Charakter, Geſtalt und Funktion, und *mit* der letzteren und *vermöge* derſelben auch das *Recht* der drei großen Organismen als geltendes Recht für alle drei feſtzuſtellen, nennen wir die *Verfaſſung* im eigentlichen Sinne. Die Verfaſſung erhebt daher den Staat über den natürlichen Entwicklungsproceß in die Sphäre der freien geiſtigen Selbſtbeſtimmung; ſie iſt der höchſte Akt der letzteren; ſie iſt der Akt, in welchem die Perſönlichkeit ſich ſelbſt mit vollem Bewußtſein ihr eigenes Weſen gibt. Das Verfaſſungsgeſetz aber erſcheint meiſtens als ſelbſtändiges in der Verfaſſungsurkunde. *Keine* Verfaſſungsurkunde iſt jemals vollſtändig geweſen oder *kann* es ſein; denn ſie hat eben nur die Aufgabe, Weſen und Recht der drei großen Funktionen als ſolche zu beſtimmen. Die Entwicklung des vermöge der Verfaſſungsurkunde beſtimmten Charakters und Rechts jener Organe gehört dann theils einzelnen Geſetzen, die wir um dieſer Aufgabe willen wohl *organiſche* oder *Verfaſſungs*-Geſetze nennen, und die auf der dauernden Natur jener Organismen beruhen und ſie fortbilden; theils aber gehört dieſelbe den Verordnungen, inſofern es ſich nicht um dauernde Beſtimmungen, ſondern vielmehr um einzelne Aufgaben und Funktionen der Organe handelt. *Alle* dieſe Beſtimmungen zuſammen bilden dann das *verfaſſungsmäßige Staatsrecht*.

Dieß nun ſind die Grundbegriffe des Staatsrechts und ſeines Verhältniſſes zur Staatswiſſenſchaft. Ihre weitere Ausführung iſt die Staatslehre. Einen Theil derſelben bildet die Lehre von der Vollziehung und ihrem Recht. Dieſelbe wird auf jedem Punkt auf jene elementaren Begriffe zurückgreifen müſſen. *Darin* wird nicht der letzte Beweis der Wahrheit ihrer einzelnen Sätze beſtehen.

Allein in dieſer ganzen Auffaſſung bleibt Eins übrig. Was wir geſagt haben, gilt vom Begriff und Weſen des geltenden Rechts. Das *wirkliche* geltende Recht iſt dagegen ein vielfach verſchiedenes; nicht bloß im Einzelnen, ſondern auch in Charakter und Princip. Woher kommt dieſe Verſchiedenheit? Und hat dieſelbe bloß die Bedeutung eines

thatsächlichen Unterschiedes, oder ist sie selbst ein organisches Element der Entwicklung?

Es liegt uns hier ferne, über das positive Staatsrecht, seine wissenschaftliche Gestalt und die Geschichte der letzteren zu reden. Dennoch können wir hier Eine Bemerkung nicht unterdrücken, die auch für unser specielles Gebiet von Bedeutung ist. Es ist gänzlich-falsch, die Eintheilung des Staatsrechts für etwas so Untergeordnetes und Beliebiges zu halten, wie dieß bisher von allen Darstellungen des positiven Staatsrechts geschehen ist. Eine solche endlose Verwirrung, die schon zur reinen Zufälligkeit wird, beruht auf dem Mangel an festen Begriffen, und ist das Haupthinderniß, weßhalb wir auch zu keinen festen Rechtsprincipien des öffentlichen Rechts gelangen können. In gar keiner Wissenschaft der Welt gibt es etwas diesem Zustande Aehnliches. Allein die nächste Hauptsache ist die, zu bestimmen, worin der Grund dieser, in der Thatsache merkwürdigen Erscheinung liegt. Es kann darüber wohl kaum ein Zweifel sein. Es liegt darin, daß das positive Staatsrecht gänzlich von seiner Quelle, dem Wesen des Staats und der Natur und dem Recht der einzelnen Funktionen und Organe geschieden ist, und ohne alle Rücksicht auf die letztere in Auffassung und Eintheilung sich ganz dem positiven Stoffe des geltenden Rechts hingibt. Der entscheidende Mangel dieses Verfahrens liegt nicht bloß darin, daß man dann dadurch den Stoff gar nicht einmal ordnen, und niemals zu einer gleichartigen Darstellung gelangen kann, sondern vielmehr darin, daß dadurch das Verständniß der schaffenden, das alte bestehende Recht ändernden Kraft, also das Verständniß des Werdens des Rechts und des höhern organischen Staatslebens nie gewonnen wird. Es gibt seit seit hunderten von Jahren nicht zwei Behandlungen des Staatsrechts, die sich in System und Ordnungen auch nur annähernd gleich wären! Ist da eine Wissenschaft wahrhaft möglich? — Und der größte Uebelstand ist, daß auf diese Weise auch der wahre Werth des organischen Systems in dem Materialismus der leeren Citate untergeht. Soll denn auch im Staatsrecht diejenige Arbeit die beste bleiben, welche im Grunde die leichteste ist? — Leicht ist es freilich nicht, derselben entgegenzutreten. Dennoch wollen wir nicht ablassen, den Versuch zu wagen, und an die Stelle der Gelehrsamkeit, oder doch neben ihr, die Wissenschaft zu setzen.

V. Die historische Entwicklung dieses Rechts und ihre Faktoren.

(Der Begriff der Gesellschaft und der Gesellschaftsordnungen. Das Wesen der Freiheit und der Unfreiheit. Der persönliche Staat in der Gesellschaft und ihren Gegensätzen.)

Die bisherige Darstellung, der reine organische Begriff des Staats, seines Lebens und seines Rechts, ergibt nämlich neben ihrem Inhalt die Folgerung, daß man aus diesem Begriffe selbst weder die Idee der Entwicklung des Staats, noch die Thatsache der Aenderung seines

Rechtes, noch die thatſächlichen Differenzen zwiſchen dem Staatsrecht an ſich und dem geltenden zu erklären vermag.

Neben dieſer Behauptung ſteht die zweite, daß jener organiſche Begriff den Begriff und das Weſen jener ſtaatlichen Freiheit weder enthält noch auch berührt, und daß es vergeblich iſt, ihn daraus erklären zu wollen.

Daß dennoch alles dieß im Leben des Staats vorhanden iſt, iſt kein Zweifel; eben ſo wenig daß es das Leben des Staats weſentlich beſtimmt. Und da es das thut, beſtimmt es nicht minder Leben und Recht der einzelnen Organismen; alſo auch die der vollziehenden Gewalt. Es iſt daher unabweisbar, jenes Verhältniß zu erklären, um auch die letztere ganz zu verſtehen.

1) Der Begriff der Geſellſchaft und der Geſellſchaftsordnungen. — Wenn wir nämlich durch den abſtrakten organiſchen Staatsbegriff weder zur Geſchichte, noch zum Gegenſatze, noch zum Wechſel des Staatsrechts, noch auch zur Freiheit gelangen, ſo folgt daß der Staat ein Element enthalten muß, das nicht in ihm aufgeht, ſondern mit ihm gleichartig ſeine Selbſtthätigkeit in ihm bewahrt und dadurch dasjenige in den Staat hinein bringt, was in ſeinem reinen Begriffe *nicht* gegeben iſt.

Dieß Element iſt zunächſt die einzelne Perſönlichkeit. Sie hat ihre eigene Selbſtbeſtimmung, ihre eigene Geſchichte, ihr eigenes Leben, unabhängig vom Staate. Dennoch iſt ſie das Element des Staats. Sie greift daher mit ihrem, ihr eigenthümlichen Leben in das des Staats hinein, erfüllt es mit ſich, und wird dadurch dasjenige, was vermöge ſeiner beſondern, ſelbſtändigen Entwicklung alle jene Erſcheinungen im Staate erzeugt, welche, dem Staate angehörig, dennoch durch ihn und ſeinem organiſchen Begriff nicht erklärt werden können, Wechſel, Gegenſatz, Freiheit und Unfreiheit des Staatslebens und Staatsrechts.

Es würde hier zu weit führen, dieß philoſophiſch darzulegen. Gewiß iſt jedoch das Eine, daß nicht der Einzelne als ſolcher jenes vermag. Soll nämlich die individuelle Entwicklung den Staat beſtimmen, ſo muß dieſe beſondere Entwicklung ſelbſt wieder als die der Gemeinſchaft auftreten. Dieſe Beſonderheit der Entwicklung aber in der Gemeinſchaft iſt, ſo wie ſie zum Bewußtſein und damit zur Geltung für den Einzelnen gelangt, die *Geſellſchaftsordnung*.

Alle Beſonderheit des Staatslebens und Rechts in Wechſel, Gegenſätzen, Freiheit und Unfreiheit iſt das Ergebniß des Einfluſſes der Geſellſchaftsordnungen auf den Staat. Und zwar nicht etwa bloß auf den Staat im Allgemeinen, als Einheit ſeiner organiſchen Elemente, ſondern, da jedes der letztern wie geſagt ſein eigenes poſitives Leben

und seine Rechtsbildung hat, auch auf jedes einzelne dieser Elemente. Oder, wie wir es bereits früher an einem andern Orte gesagt haben, jede Gesellschaftsordnung hat ihr Recht, ihr Staatsoberhaupt, ihre Gesetzgebung, und ihre Verwaltung.

Es folgt daher, daß jedes positive Recht des Oberhaupts, der Gesetzgebung und der Verwaltung aus dem Zusammenwirken der sich ewig gleich bleibenden organischen Elemente des Staatsbegriffs einerseits, und des ewigen Wechsels und Werdens der gesellschaftlichen Kräfte und Ordnungen andererseits entsteht; daß also auch dieß positive Recht niemals bloß aus der reinen Staatslehre, sondern stets aus der Verbindung derselben mit der Gesellschaftslehre erklärt werden muß. Ohne die Wissenschaft der Gesellschaft wird es daher allerdings stets Staatslehren geben uud hat sie gegeben, aber nie eine wahre Geschichte noch auch ein wahres Verständniß des positiven Staatsrechts.

Dieß nun gilt demgemäß auch für jedes Gebiet dieses Staatsrechts, also auch für die vollziehende Gewalt. Und das Folgende wird im Einzelnen beweisen, was wir vorläufig im Ganzen behaupten.

Wir unterscheiden nun drei Hauptordnungen der Gesellschaft. Die erste ist die Geschlechterordnung, in welcher die Einheit in dem einzelnen Geschlecht, als natürliche Gemeinschaft, unter dem Geschlechtsältesten als Haupt erscheint. Die zweite ist die ständische Ordnung, in welcher die Einheit der Einzelnen durch die Gemeinschaft des Lebensberufes gebildet und das Haupt daher unter den Fähigsten des Berufes bestimmt wird. Die dritte ist die staatsbürgerliche Gesellschaftsordnung, in welcher die Einheit durch die freie Selbstbestimmung des Einzelnen und somit das gesellschaftliche Haupt durch freie Wahl Aller gesetzt wird. Diese Ordnungen sind nicht durch den Staat, sondern durch das Wesen der Persönlichkeit gegeben, eben so wenig wie das wirthschaftliche Leben, und begründen und entwickeln sich wie das letztere nach eigenen Gesetzen. Wohl aber erfüllen sie den wirklichen Staat, indem alle Einzelnen ihnen angehören.

Jedes positive Recht des Staats, jeder Wechsel und jeder Gegensatz desselben muß daher in seiner besonderen historischen Gestalt und mit seinem historischen Inhalt auf eine dieser drei Gesellschaftsordnungen zurückgeführt werden. Das, was in den daraus entstehenden verschiedenen Gestaltungen des positiven Rechts sich stets gleich bleibt, bildet den Inhalt des reinen Staatsbegriffes. Das Wechselnde und Werdende aber gehört der Gesellschaft und ihren Elementen. Das ist die Basis des Verständnisses der Geschichte des Staatsrechts. Dieß nun gilt natürlich wieder nicht bloß im Allgemeinen für den Staat, sondern im Besondern auch für die vollziehende Gewalt. Und das was

daraus folgt, ist die Methode der Behandlung unseres Gegenstandes. Wir haben demgemäß auf Grundlage der durch das Wesen des Staats gesetzten absoluten Kategorien seiner Persönlichkeit Natur und Entwicklung der positiven Rechtsverhältnisse seiner Vollzugsgewalt darzulegen. Den Versuch dafür bildet das Folgende.

2) Das Wesen der Freiheit und der Unfreiheit. — In der That aber würde für das höhere Verständniß des Staatslebens wenig gewonnen sein, wenn jener durch die Gesellschaftsordnungen gesetzte Wechsel des positiven Rechts nichts wäre, als bloß eine Aenderung des in einer Zeit Gegebenen durch eine andere Zeit. Wenn jene große, die ganze Menschheit umfassende Erscheinung, welche wir die Gesellschaftsordnungen nennen, daher zugleich als ein Faktor des Fortschrittes in der menschlichen Geschichte erscheinen, und der in ihr enthaltene Fortschritt auch das Werden des positiven Staatsrechts beherrschen soll, so werden jene drei Gesellschaftsordnungen in ihrem Verhältniß zu einander als Träger und Formen einer solchen Entwicklung erscheinen, und diesen ihnen inwohnenden Fortschritt höherer Entwicklung auf den Staat und sein Recht übertragen.

In der That ist dieß der Fall. Denn das Endziel des persönlichen Lebens ist die volle und zugleich harmonische Freiheit der Selbstbestimmung, der einzelnen Persönlichkeit, der Proceß der selbstbestimmten Aufnahme alles Daseins in dieselbe durch geistige und äußerliche Arbeit und That. Diese Selbstbestimmung des Einzelnen ist aber in der Geschlechterordnung beherrscht durch die äußerliche Unterordnung des Einzelnen unter das Geschlecht, in der Ständeordnung durch die zugleich geistige Unterwerfung unter die Körperschaft. Erst die staatsbürgerliche Gesellschaft hat zu ihrem Lebensprincip die freie individuelle Selbstbestimmung, welche nicht bloß das Einzelleben, sondern auch die Gemeinschaft der Einzelnen setzt und erhält. Dieß Princip erscheint in dem Verhältniß des Einzelnen zum Einzelnen als die *Gleichheit des Rechts*, in der Bildung der Gemeinschaften als das *Vereinswesen*, im Leben des Staats aber als die organisirte Theilnahme der Einzelnen an allen Funktionen der Staatspersönlichkeit, ein Verhältniß, welches wir seit Montesquieu die „Constitution“ in Deutschland seit dem Anfang dieses Jahrhunderts die „Verfassung“ nennen. Das gesellschaftliche Princip der gleichen individuellen Bestimmung jedes Einzelnen wird daher zu einem *rechtlichen* im bürgerlichen, öffentlichen und Staatsrecht, und heißt als rechtliches Princip die *Freiheit*. Die Freiheit ist daher das zum Recht gewordene Princip der staatsbürgerlichen Gesellschaft. Es gibt keine andere *rechtliche* Definition derselben; denn die Idee der sittlichen und religiösen Freiheit hat es mit

dem Verhältniß der Selbstbestimmung zum inneren Leben zu thun, die wirthschaftliche Freiheit mit dem Güterleben; rechtlich wird die Freiheit erst durch das Verhalten des Einzelnen zum andern Einzelnen. *Unfreiheit* ist demnach das Verhältniß, in welchem der Einzelne vermöge der Rechtsordnung den andern Einzelnen in seiner Selbstbestimmung äußerlich beherrscht. Die staatliche Unfreiheit ist diese Beherrschung durch den Besitz der Staatsgewalten von Seiten der Einzelnen oder bestimmter Gesellschaftsklassen. Unfrei sind daher Geschlechterordnung und Ständeordnung, so wie sie zum öffentlichen Recht der Beherrschung des Einen durch den Andern werden. *Wie* das geschieht, hat die Gesellschaftslehre zu zeigen. Die Staatslehre hat von dieser zunächst nur die Thatsache aufzunehmen, *daß es* geschieht, und daß die rechtliche Freiheit, allerdings erst durch die Verfassung geltendes Recht, doch nur durch die staatsbürgerliche Gesellschaft erzeugt werden kann. So eröffnet sich hier ein großes Gebiet der Wissenschaft des menschlichen Lebens, von dem wir an dieser Stelle allerdings nur die Resultate benützen können.

Daraus denn ergibt sich nun weiter, daß die gesellschaftliche Entwicklung zur Freiheit der staatsbürgerlichen Gesellschaft nicht bloß eben den Staat als Ganzes betrifft, sondern daß auch jeder Theil des organischen Staats *seine* gesellschaftliche Geschichte, *seinen* Kampf zwischen den Gesellschaftsordnungen, seinen Fortschritt zur Freiheit hat. Und es wird daher ein wesentlicher Theil unserer Aufgabe sein, dieß nicht allein für die vollziehende Gewalt im Allgemeinen, sondern auch für *jeden einzelnen Theil des Verwaltungsrechts* nachzuweisen. In der That, die wahre Geschichte des Verwaltungsrechts, die *im Grunde das ganze innere Staatsleben erfüllt*, ist eine beständige Erscheinung des Kampfes und der Geschichte der gesellschaftlichen Kräfte und Elemente. Eine Geschichte des ersteren wird ewig unmöglich bleiben ohne die letztere. Und dieß zeigt sich schon in den Versuchen, welche wir als innere Verwaltungslehre bisher vorgelegt haben. Die folgende Darstellung der vollziehenden Gewalt wird das weiter im Einzelnen bethätigen.

3) Der persönliche Staat in der Gesellschaft und ihren Gegensätzen. — Dennoch aber ist die Gesellschaft trotz ihrer gewaltigen Macht *nicht* das allein herrschende Element dieser Geschichte und des Werdens des Rechts. Sie erfüllt zwar den Staat, aber *sie ist nicht der Staat*. Sie bestimmt ihn auf jedem Punkte, aber nicht einmal allein, denn neben ihr treten die objektiven Elemente von Land und Volk, die subjektiven von Güterleben und Religion, stets in innigster Berührung mit der Gesellschaft, aber dennoch selbstthätig wirkend auf; viel weniger

vermag die letztere den Staat ausschließlich zu beherrschen. Er bleibt eine selbstbestimmte Persönlichkeit; ist er das, so muß er über seinem Inhalt stehen, und auch für diesen Inhalt, für Volk und Land, für Güterleben und Religion, und vor allem für die Gesellschaft, seinem eigenen höchsten Wesen nach thätig sein. Die selbstthätige Persönlichkeit des Staats ist daher ein gewaltiger, selbstwirkender Faktor der Geschichte im Ganzen, und somit auch im Einzelnen. Und die Natur dieses Faktors müssen wir daher auch selbständig betrachten.

Mitten in allen Ordnungen, Bewegungen und Gegensätzen der Gesellschaft nämlich bleibt der Staat die persönliche Einheit aller, die ihm gehören. Seine Größe, seine Macht und Entwicklung ist daher nie erfüllt und vollendet durch die einseitige Entwicklung irgend einer bestimmten herrschenden Klasse, möge dieselbe auch noch so groß und so glänzend sein; sie entsteht erst da, wo ohne Einfluß des gesellschaftlichen Unterschiedes der Fortschritt auf allen Gebieten des Lebens allen gemein ist. Die höhere Natur des Staats kämpft daher stets gegen das Verhältniß, welches die Staatsgewalten und ihre Rechte in die Hände einer bestimmten Klasse der Gesellschaft geben will; sie wendet sich stets gerade denjenigen zu, welche in geistiger, wirthschaftlicher und gesellschaftlicher Beziehung die Untergeordneten und Beherrschten sind. Aus dieser ihrer Natur entsteht im wirklichen Leben des Staats dasjenige, was wir das Princip der socialen Verwaltung im höheren Sinne nennen, welches das Ziel der Verwaltungslehre ist; in der Vollziehung aber erscheint es als der höchste staatsrechtliche Grundsatz der allen Einzelnen gleichen und freien Theilnahme an den Funktionen der vollziehenden Gewalt. Auch hier zeigt sich daher, neben dem Princip der gesellschaftlichen Entwicklung, das zweite Princip, das der staatlichen. Die niedere, beherrschte Klasse der Gesellschaft kann nie durch sich allein zur rechtlichen Gleichheit mit der höheren gelangen; dieß Ziel wird nur durch die Hülfe des Staats erreicht; und auf jedem Punkte sehen wir daher den eigenthümlichen Gegensatz zwischen Staat und Gesellschaft, nirgends aber deutlicher als da, wo der Staat in seinem Oberhaupt auch eine äußerlich vollgültige Selbständigkeit und Selbstthätigkeit gewinnt. Das nun geschieht durch das Königthum. Daher ist der organische Staatsbegriff erst da ein äußerlich vollständiger, wo Begriff und Wesen des Staatsoberhaupts durch das Königthum verwirklicht sind. Erst mit dem Königthum tritt daher auch für die vollziehende Gewalt ihre rechte organische Gewalt ein; und diese beruht darauf, daß das Königthum die Funktion und Rechte des persönlichen Staates erhält. Während daher in Verfassung und Verwaltung das Verhalten des Einzelnen zum Staat zur Erscheinung

kommt und vorwiegt, tritt im Königthum die umgekehrte Seite, das Verhalten des Staats zum Einzelnen in den Vordergrund. Es ist Sache der Staatslehre, dieß im Einzelnen durchzuführen. Hier aber muß wiederholt werden, daß kein Theil der letzteren, also namentlich auch nicht die vollziehende Gewalt, ohne jene selbständige Idee und Funktion des Königthums als ein vollständig organisches Leben erkannt und dargestellt werden kann; denn das Königthum ist es, durch welches allein wir das specifisch persönliche Leben des Staats in der Mitte der gesellschaftlichen Gestaltungen und Bewegungen festzuhalten und zu verfolgen vermögen.

Auf diese Weise ergeben sich nun als Resultat des Bisherigen folgende Sätze. Der organische Staatsbegriff an sich hat weder eine Geschichte, noch ein verschiedenes geltendes Recht. Alles positive Staatsrecht und sein Wechsel entsteht aus einem Faktor, der an sich außerhalb des Staats steht. Dieser Faktor ist die Gesellschaft. Jedes positive Recht des Staats ist daher vor allem ein gesellschaftliches, und sein Wechsel beruht auf den Bewegungen, Gegensätzen und Entwicklungen der Gesellschaft. Ueber der Gesellschaft aber steht der Staat als selbständige Persönlichkeit. In der Wechselwirkung desselben mit den gesellschaftlichen Einflüssen bilden sich die einzelnen Funktionen, Organe und Rechte des Staats aus, und jedes positive Staatsrecht ist daher das historische Ergebniß der gegenseitigen Einwirkung aller dieser Faktoren, und muß daher als Resultat, und nicht bloß als einfache Thatsache erkannt werden. Dieß Erkennen, dieß Zurückführen jedes einzelnen positiven Rechts im Staate auf seine gesellschaftlichen und staatlichen Elemente, das Verständniß des Wechsels und Werdens als eines organischen Processes bildet die Wissenschaft des Staatsrechts und seiner Geschichte.

Das nun gilt vom Staate im Ganzen; es gilt aber auch für jeden selbständigen Theil desselben; namentlich aber für die vollziehende Gewalt. Und wir haben uns die obige rein wissenschaftliche Entwicklung erlaubt, weil wir eben diese Art der Bearbeitung unseres eigentlichen Gegenstandes damit nicht bloß als eine nützliche und fördernde, sondern als eine nothwendige begründen wollten.

Doch bleibt uns, ehe wir zu der vollziehenden Gewalt selbst übergehen, noch Ein für das praktische Recht hochwichtiger Begriff übrig.

Das was wir uns im Allgemeinen zu sagen verstattet haben, ist nur in sofern neu, als es das, was die Wissenschaft vom Staate seit Aristoteles mehr oder weniger deutlich fühlt, bestimmt zu formuliren versucht. Aristoteles ist der Erste, der den großen Gedanken erfaßte, daß jede Verfassung eine Consequenz der gesellschaftlichen Ordnung und der materiellen Grundlage derselben, der

Vertheilung des Beſitzes ſei. In dieſer Hinſicht wird ſeine Politica für die Staatswiſſenſchaft der Zukunft das ſein, was Keplers Organon für die Aſtronomie geweſen. Montesquieu hat den Gedanken des Ariſtoteles in ſeiner Weiſe wieder lebendig gemacht; ſeine pouvoirs intermédiaires ſind eben die zu einem ſtaatlichen Organe gewordenen geſellſchaftlichen (ſtändiſchen) Körperſchaften. Die Schule Rouſſeau's hat noch keinen Begriff der Geſellſchaft; man muß für ihn ſo wie für die ganze franzöſiſche Literatur die Bemerkung gelten laſſen, daß ihr die „société“ nicht etwa die Geſellſchaft, ſondern nur eben die Gemeinſchaft der Menſchen iſt. Aber Rouſſeau ſtellt, ohne von dem Weſen der Geſellſchaft etwas zu ahnen, den geſellſchaftlichen Begriff der ſtaatsbürgerlich gleichen und freien Perſönlichkeit als Grundlage des Staatsrechts hin; das iſt der Begriff des „citoyen;“ der citoyen iſt vor allen Dingen ein geſellſchaftlicher, und erſt in zweiter Reihe ein ſtaatsrechtlicher Begriff. Der Gedanke, daß dieſer geſellſchaftliche Begriff das Recht des Staats beſtimmen ſolle und müſſe, gehört Sieyès. Seine hiſtoriſche Broſchüre „Qu'est-ce que le tiers-état“ (nach einer Note der Originalausgabe von 1789, S. 1 iſt dieſe Schrift verfaßt während der Notablenverſammlung von 1788, und wurde von Sieyès ſelbſt aufgefaßt als eine suite à l'essai sur les privilèges), erfaßt zuerſt den tiers-état als geſellſchaftliche Ordnung; ſein erſter Satz: „Qu'est-ce que le tiers-état? — *Tout*“ heißt: wir ſind aus der ſtändiſchen Geſellſchaftsordnung in die ſtaatsbürgerliche übergegangen; ſein zweiter: „Qu'a-t-il été jusqu'à présent dans l'ordre politique? — *Rien*“ heißt: trotzdem ſind Verfaſſung und Verwaltung noch immer in den Händen der ſtändiſchen Ordnungen; ſein dritter Satz: „Que demande-t-il? — *A être quelque chose*“ heißt: und jetzt will die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft ihr geſellſchaftliches Princip durch ihre Theilnahme an Verfaſſung und Verwaltung zum Princip des Staatsrechts machen. Von da an verſchwindet in der Theorie der Staatsbewegungen eine Zeitlang ganz der organiſche Begriff des Staats. Die reiche Literatur der Neunziger Jahre bei Aretin, Conſtit. Staatsrecht I. S. 68—71. Alle dieſe Schriften reden von der Güte und richtigen Form der Verfaſſung; ihr wahres Objekt iſt aber vielmehr die Nothwendigkeit derſelben für und durch die neue Geſtalt der Geſellſchaft. — Das Auftreten des Begriffs der „conſtitutionellen Monarchie“ in Literatur und Geſetzgebung bedeutet dann ſeinerſeits den Proceß, durch den ſich die perſönliche Staatsidee wieder Geltung verſchafft, und nun neben der Volksvertretung, in der die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft den Staat beherrſchen will, ihren Platz ſucht, findet, und zum Theil mit großer Energie behauptet. Hauptſchriften ſind die Considérations sur les constitutions von B. Conſtant 1815, die „monarchie selon la charte“ von Chateaubriand 1816 und andere (vgl. Aretin S. 77—85): es iſt ein ſelbſtändiges Gebiet der Geſchichte des Geiſtes, noch unklar in ſeinem Inhalt, weil man ſtatt des Weſens des Königthums nach ſeinem formellen Rechte fragte, und wiederum das Weſen der Geſellſchaftsordnung über ihrem Recht, der „Repräſentativverfaſſung,“ vergaß. Die Rechtsphiloſophie ihrerſeits ſtand gleichſam neben dieſer Bewegung, ohne ſie zu verſtehen, da ſie weder einen Begriff von der Geſellſchaft, noch einen ſolchen von dem Gegenſatz zwiſchen Staat und Einzelnen hatte; aber ſie war es, welche

den abstrakten Begriff der ersteren festhielt und damit erhielt. Das deutsche positive Staatsrecht deckte dann formell die ganze Frage im öffentlichen Recht zu, während in der Wirklichkeit in Deutschland der Sieg der staatsbürgerlichen Gesellschaft über die Geschlechterordnung und Ständeordnung langsam, aber sicher auf einem Gebiete entschieden ward, dem man es von jeher angethan hat, es als eine Consequenz der Verwaltung anzusehen, während es das Princip der künftigen Verfassung enthielt. Das war die Grundentlastung, das ist, die Herstellung des staatsbürgerlichen Eigenthums an der Stelle des Geschlechtereigenthums, und die Gewerbe- und Berufsfreiheit, das ist die Herstellung der staatsbürgerlichen Arbeit an der Stelle der ständischen Corporationsarbeit. Wir haben dieß im Bd. VII. der innern Verwaltung als Entwährungslehre historisch entwickelt. Und jetzt erst wird es möglich sein, die Bedeutung der Gesellschaft und des Staats in ihrer rechtsbildenden Funktion zur Geltung zu bringen. Gneist hat damit einen guten Anfang gemacht; meine Geschichte der socialen Bewegung war noch zu sehr abstrakt gehalten. Vielleicht daß das Eindringen in die Materie der Geschichte, wie sie in diesem Werke versucht ist, die Sache ernstlich fördert. Immer ist es kein Zweifel, daß hier und nirgends anders die Zukunft der Staatswissenschaft liegt.

VI. Die Individualität der Staaten.

(Begriff, Wesen und Inhalt der Individualität der Staaten. Die romanische, slavische und germanische Staatenbildung. Individualität der einzelnen Staaten.)

Das letzte Moment in dem organischen Staatsbegriff, dasjenige, in welchem sich nun die Staatswissenschaft am deutlichsten von der Rechtsphilosophie scheidet, ist das der Individualität. Ohne Verständniß der Individualität werden wir ewig zwar den Staat, nicht aber die Staaten kennen lernen.

Die Individualität ist ihrem Begriffe nach die zum Bewußtsein erhobene Verschiedenheit der wirklichen einzelnen Persönlichkeit von jeder andern. Sie ist begrifflich nicht weiter zu definiren; allein es ist klar, daß erst mit ihr die einzelne Persönlichkeit aus einer begrifflichen zu einer wirklichen wird. Die reine Philosophie kann sich mit der ersteren begnügen; die Staatswissenschaft, die eben zugleich mit den wirklichen Staaten zu thun hat, muß auch die wirklichen Persönlichkeiten und damit ihre Individualität in sich aufnehmen.

Die Frage ist nun, ob diese Individualität bloß Sache des Eindrucks ist, und deßhalb in der Darstellung mit der bloßen Beschreibung erledigt werden kann, oder ob sie einen wissenschaftlich erfaßbaren Inhalt hat und daher als ein inwohnendes Moment der positiven Wissenschaft vom Staate behandelt werden soll.

Wir müssen so fragen und demgemäß auf die Sache eingehen,

weil wir recht gut wiſſen, daß bisher die Individualität der Staaten nur als Gegenſtand des Gefühls und der glücklichen Auffaſſung behandelt worden iſt. In der Wiſſenſchaft hat ſie bisher keine Stelle gehabt. Dennoch iſt es klar, daß die Staatswiſſenſchaft ihrer gar nicht entbehren kann. Iſt das aber der Fall, ſo muß es auch einen beſtimmten Inhalt deſſelben geben, ohne deſſen Erfaſſung man ſie ſelbſt nicht kennt; und man muß ſich darüber einigen, daß es gewiſſe wiſſenſchaftliche Bedingungen gibt, deren Erfüllung als die Vorausſetzung jeder wahren Darſtellung der Individualität anerkannt werden ſollten.

Dieß iſt aber ſchon darum unabweisbar, weil es ohne dieſe Auffaſſung der Individualität keine wahre Vergleichung der Staaten und ihres Rechts gibt, ſondern höchſtens eine Zuſammenſtellung derſelben, welche ſich wohl „vergleichende Darſtellung“ nennt, in der That aber das Vergleichen dem Leſer überläßt, und daher nur eine Sammlung des Verſchiedenen zum Zwecke der Vergleichung iſt.

Wir müſſen uns daher verſtatten, das Weſen der Individualität des Staats überhaupt hier wiſſenſchaftlich zu beſtimmen. Liegt dieſelbe doch auch jedem Theile des Ganzen, alſo auch unſerer ſpeciellen Aufgabe zum Grunde.

Die Individualität des Einzelnen wie der Perſönlichkeit des Staats kann nie in dem beſtehen, worin ſie einander gleich ſind oder gleich werden. Alle Staaten aber haben, mehr oder weniger entwickelt, dieſelben organiſchen Elemente und Grundbegriffe und Elemente; alle Staaten haben ein Oberhaupt, eine Geſetzgebung und eine Verwaltung. Daß die einzelnen Momente dieſer Grundformen bei einem Staate mehr entwickelt und feiner ausgeführt ſind als bei dem andern, conſtituirt eben ſo wenig die Individualität, als das größere Alter eines Menſchen gegenüber der Jugend eines andern.

Alle Individualität entſteht vielmehr erſt da, wo die Perſönlichkeit das äußere Daſein in ſich aufnimmt und zu ihrem Inhalt verarbeitet. — Dieſes äußerliche und ſelbſtändige Daſein iſt für den Staat materiell Land und Volk, für ſein geiſtiges Leben aber die Geſellſchaft. Nur von dem geiſtigen Leben des Staats reden wir hier. Die Individualität des Staats entſteht daher durch die in ihm herrſchende Geſellſchaftsordnung und enthält diejenige Geſtalt des poſitiven Rechts für Oberhaupt, Geſetzgebung und Verwaltung, welche durch den Einfluß dieſer Geſellſchaftsordnung geſetzt iſt.

Das wiſſenſchaftliche Verſtändniß aller Staatsindividualität beginnt daher bei dem der Geſellſchaftsordnung und ihres Einfluſſes auf das poſitive Staatsrecht. Man kann ſagen, daß demgemäß die wiſſenſchaftliche Behandlung dieſer Individualität eine doppelte iſt. Sie

erscheint zuerst als statistische Darstellung der Verschiedenheit des positiven Rechts, die aber nur dann eine wissenschaftliche ist, wenn sie die Thatsachen mit Bewußtsein der Ursachen ihrer Besonderheit aufführt und dadurch eine systematische wird. Sie erscheint aber zweitens als diejenige, welche wir die organische nennen; das ist als die Entwicklung der gesellschaftlichen Faktoren, welche die Besonderheit und Individualität des positiven Rechts erzeugt haben. Indem diese Darstellung zugleich die Geschichte, dann die Einflüsse des Landes und der Nationalität in sich aufnimmt, nennen wir sie auch wohl die pragmatische. Auf den Namen kommt hier übrigens wenig an.

Es ist nun wohl klar, daß ohne eine solche Behandlung des Staatslebens das Bild der Staaten nie ein vollständiges, aber vor allen Dingen nie ein wissenschaftlich genügendes sein kann. Das ist schon im Allgemeinen wahr und es ist kein Zweifel, daß erst auf Grund einer solchen Auffassung gerade Europa die ganze Fülle seines so unendlich tiefen und reichen Lebens uns erschließt — ein Bild, das an Großartigkeit und Lebendigkeit und dennoch an Einfachheit und innerer Tiefe mit keiner andern Anschauung irdischer Dinge sich vergleichen läßt. Wo man aber von dem Ganzen auf das Einzelne eingeht und Wesen, Recht und Geschichte der einzelnen Organismen der Staaten vergleichen will, da ist vollends eine solche Vergleichung ohne die Grundlage und den Hintergrund eines solchen Verständnisses der Individualität der Staaten Europas niemals möglich.

Nun ist es allerdings vollkommen unthunlich, hier die Individualität aller einzelnen Staaten Europas zu bestimmen. Allein so weit müssen wir dennoch gehen, um dieselbe als Grundlage der weiteren Entwicklung für die Darstellung der Verwaltungslehre hier wenigstens bezeichnen zu können.

Wie es im Einzelleben gewisse große Gruppen gibt, welche wieder die Formen der Einzelindividualität umfassen, so auch im Staatenleben Europas.

Wir unterscheiden in diesem Sinne die Individualität des romanischen, des slavischen und des germanischen Elementes als Grundlage der Individualität der Staaten, welche ihnen angehören. Nur ist dabei bekanntlich festzuhalten, daß es gar kein reines Element mehr in Europa gibt und daß daher in der Wirklichkeit des gesellschaftlichen und damit öffentlich rechtlichen Lebens die Abweichungen des geltenden Staatsrechts einzelner Staaten von dem Charakter ihrer Stammesindividualität der Regel nach — meist sogar nachweisbar — auf die Mischung und den Einfluß von Elementen der andern Völker zurückgeführt werden müssen.

Die romanische Nationalität enthält als ihren Grundcharakter die volle Hingabe des Einzelnen an den höchsten Willen des Staats. Die

Romanen fordern daher die Unterwerfung aller gesellschaftlichen Ordnungen, Kräfte und Forderungen an den Staat und seine Organe und Gewalten. Die Gesellschaft hat mit ihren Ordnungen bei ihnen kein selbständiges Recht gegenüber Gesetzgebung und Vollziehung. Von diesen erwarten sie alles und fordern sie alles; sie geben ihnen daher im Ganzen wie im Einzelnen alle Gewalt; sie machen sie aber auch für alles verantwortlich. Ob sie dabei Republiken oder Monarchien sind, ist dafür ganz gleichgültig. In der Geschlechterherrschaft hat daher der König alle Gewalt; in der Ständeordnung werden die Körperschaften auch dem Könige gegenüber souverän; in der staatsbürgerlichen Ordnung herrschen Gesetzgebung und Verwaltung des Ganzen über jeden Theil. Wir drücken das so aus, daß sie zur Selbstverwaltung als organischen Theil der Freiheit nicht fähig scheinen, während sie alle andern Momente derselben vollständig entwickeln.

Die slavische Nationalität beruht ihrerseits — wie es scheint dauernd — auf der Geschlechterordnung in der Gestalt der Familie. Der Staat ist ihr kein Begriff und keine selbständige Persönlichkeit neben dem Volke; er ist vielmehr die personificirte Gemeinschaft der Familie. Das Oberhaupt ist der große Familienvater. Die Selbständigkeit des Einzelnen ist daher nur die des Sohnes in der Familie. Ein Recht auf alles, was nicht aus dem Wesen der Familie für den Einzelnen hervorgeht, fällt damit weg; das Gebiet der Selbständigkeit des Einzelnen aber ist eben deßhalb auch die Einzelfamilie; die Selbstverwaltung ist die Geschlechterordnung des Dorfes; ein Vereinswesen kann es dabei nicht geben; der König ist der Vater; das Gesetz ist väterlicher Wille; die Verwaltung beruht auf der letzten Gemeinschaft alles Rechts auf alle Güter; von einer Selbständigkeit irgend eines Theiles gegenüber diesem Ganzen ist dabei keine Rede.

Die germanische Nationalität dagegen enthält eine tiefwurzelnde Anhänglichkeit sowohl an die Geschlechter, als an die Ständeordnung, in wunderbarer Weise verbunden mit der Selbständigkeit des Einzelnen. Es ist das Volk, dem die Lösung der Aufgabe zugefallen ist, alle drei Gesellschaftsordnungen mit ihrem Werthe und ihren specifischen Funktionen zu erhalten und sie dennoch der selbständigen Staatsidee unterzuordnen. Seine Arbeit ist daher die größte und schwerste in der Geschichte; denn es läßt die gesellschaftlichen Ordnungen so weit bestehen, als sie nicht in Widerspruch mit der gesellschaftlichen Entwicklung treten. Eben dadurch hat nur die germanische Nationalität die Fähigkeit, ein wesentlich verschiedenes positives Staatsrecht bei sich auszubilden; denn sie allein vermag es, einen Adel und ein System von Körperschaften anzuerkennen, und dennoch die Freiheit des

Einzelnen zur vollen Geltung zu bringen. Sie hat daher, und nie war eine großartigere Erſcheinung in der Weltgeſchichte vorhanden, zugleich einen ſelbſtändigen Staat, Geſchlechterrechte, ſtändiſche Rechte und ein freies Staatsbürgerthum; ſie hat dieſe Thatſachen ſogar zum vollen Bewußtſein erhoben und ſie als Lebenselemente ihrer Entwicklung im conſervativen und liberalen Element anerkannt; ſie hat eine ſtaatliche Geſetzgebung und Verwaltung, und daneben in voller organiſcher Freiheit die Selbſtverwaltung und das Vereinsweſen ausgebildet. Und darin, daß dieß wieder in den einzelnen Staaten verſchieden gemiſcht und ausgebildet iſt, liegt der unerſchöpfliche Reichthum an individueller Staatenbildung bei dieſer merkwürdigſten aller Völkergruppen.

Iſt es nun verſtattet, auf dieſer Grundlage die einzelnen Staaten zu individualiſiren, ſo ergibt ſich im Großen und Ganzen folgendes Bild.

Der Staat der romaniſchen Race iſt Frankreich. In Italien und Spanien herrſcht zwar das Princip der romaniſchen Race, aber die ſtändiſche Ordnung und Gewalt der katholiſchen Kirche iſt es, die mit ihrem Einfluß den romaniſchen Staat beſtimmt, zum Theil zerbricht, zum Theil beſchränkt. Das öffentliche Recht dieſer Länder iſt ein beſtändiger Kampf zwiſchen dieſen Elementen; das Ziel iſt die Reproduktion des franzöſiſchen Lebens und Rechts auf allen Gebieten.

Der Staat der ſlaviſchen Race iſt Rußland. Es iſt ſeinem Weſen nach verfaſſungslos, bis jetzt unfähig zur Selbſtändigkeit der Theile und der Einzelnen, wohl aber fähig zur höchſten Form und Herrſchaft der Verwaltung. Durch ſich ſelbſt wird die ſlaviſche Staatenbildung ſtets groß im Ganzen, aber niemals groß im Einzelnen werden.

Die Staaten der germaniſchen Race ſind, wie geſagt, ſehr verſchieden. Ohne allen Zweifel aber bilden England und Deutſchland die beiden Hauptformen derſelben.

England iſt derjenige Staat, in welchem die Geſchlechter und Stände-Elemente noch im vollſten Maße in ganz Europa ihre Selbſtändigkeit erhalten haben und zwar ſo, daß neben ihnen die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft mit gleichem Recht auftritt. Dieſe gleiche Berechtigung aller drei Formen der Geſellſchaft bildet den Charakter des engliſchen Volkes und die Individualität ſeines Staats. Dieſelbe äußert ſich eben deßhalb in der Selbſtverwaltung jedes Theiles und in der Unterwerfung von Staatsoberhaupt, Geſetzgebung und Verwaltung unter die Elemente der Geſellſchaft. Der Kampf dieſer drei Elemente untereinander entſcheidet daher über Geſetzgebung und Verwaltung; dieſelben gelangen daher zu keiner organiſchen Selbſtändigkeit; das was wir die Regierung nennen (ſ. unten), geht faſt unter in der örtlichen Selbſtverwaltung und der geſellſchaftliche Einfluß auf Geſetzgebung und

Verwaltung wird zur Parteiherrſchaft, deren Gränze aber das Recht jeder der drei Geſellſchaftsordnungen iſt. Der perſönliche Staat kommt daher faſt nur in der Würde des Oberhaupts und nach Außen zur Erſcheinung; das „Amt“ iſt England unbekannt.

Deutſchland dagegen hat den perſönlichen Staat und die Regierung ausgebildet und die geſellſchaftlichen Ordnungen denſelben unterworfen, ohne ſie zu vernichten. Daher hat es die Theilnahme der letzteren an der Geſetzgebung zugleich beſchränkt und doch organiſirt, die Selbſtverwaltung ausgebildet, aber der Regierung unterworfen und das Vereinsweſen zugelaſſen, aber es ſyſtematiſch in die Vollziehung aufgenommen. Aus dieſer Unterordnung der Geſellſchaft unter den perſönlichen Staat geht daher die größere Selbſtändigkeit des letzteren hervor, die eben deßwegen mit dem freien Staatsbürgerthum vielfach in Conflikt geräth. Die große Arbeit unſerer Zeit iſt es, die feſten Gränzen für dieſen Conflikt aufzuſtellen und der wichtigſte Theil derſelben liegt in dem Syſteme und Rechte der vollziehenden Gewalt; das zu zeigen iſt die Aufgabe des Folgenden. Die Gleichheit zwiſchen England und Deutſchland liegt daher in der Gleichheit ſeiner geſellſchaftlichen Elemente, die Verſchiedenheit in der Stellung und dem Rechte des perſönlichen Staats, ausgedrückt in der Regierung. Der Gang der gegenwärtigen Entwicklung geht dahin, beide von einander das Beſte lernen zu laſſen.

Von den kleineren Staaten hat Belgien den romaniſchen Charakter in Geſetzgebung und Verwaltung, den germaniſchen in Selbſtverwaltung und Vereinsweſen; Holland iſt wie ein Theil Deutſchlands, jedoch mit größerer Selbſtändigkeit der Selbſtverwaltung. Dänemark hat die geſellſchaftliche Stellung der Geſchlechter und Ständeordnung bereits ganz dem Staatsbürgerthum untergeordnet, in Schweden dagegen ſind die erſteren nach eben dem letzteren faſt gleich mächtig; in Norwegen aber ſind ſie ganz verſchwunden; dort aber herrſcht auf den Bauerhöfen noch immer die Geſchlechterordnung des Bauerndorfes. In der Schweiz endlich ſtehen die romaniſchen und germaniſchen Kantone ſelbſtändig in Verfaſſung und Verwaltung neben einander, und der Bund iſt im Grunde nur die Verwaltung der, von allen geſellſchaftlichen Gegenſätzen unabhängigen Volkswirthſchaftspflege.

Wir wiſſen nun recht wohl, wie wenig Werth eine ſolche Ueberſicht für das praktiſche Recht hat. Sie kann nur als der Faden gelten, der alle Individualitäten Europas zuletzt doch mit einander verbindet. Wir werden unten ſo tief in Einzelheiten eingehen, daß wir des Zuſammenhaltens derſelben zu Einem Bilde in jedem Satze bedürfen. Möge das Obige in dieſem Sinne ſeine Aufgabe erfüllen!

Die vollziehende Gewalt im organischen Staatsbegriff.

Allgemeiner Theil.

Die organischen Grundbegriffe.

I.

Die vollziehende Gewalt als selbständiger Begriff neben Gesetzgebung und Verwaltung.

Indem wir nunmehr von dem allgemeinen Begriffe des Staats und seines organischen Lebens zum Gebiete der vollziehenden Gewalt übergehen, stehen, wie es uns scheint, drei Hauptpunkte zunächst fest, welche allem Einzelnen im Folgenden gemeinsam zum Grunde liegen.

Zuerst ist die Vollziehung und die vollziehende Gewalt ein selbständiger Theil des Staats und seines persönlichen Lebens. Zweitens greift aber derselbe auf allen Punkten mit den übrigen, an sich gleichfalls selbständigen Theilen zusammen und bildet eben in dieser Gemeinschaft mit ihnen das Leben des Staats. Drittens wird es daher, um zu einer selbständigen Darstellung der vollziehenden Gewalt eben mitten in dieser innigen Verbindung mit allen übrigen zu gelangen, nothwendig, sie selbst mit den ihr eigenthümlichen Momenten als ein organisches Ganze für sich zu betrachten.

Auf diesen drei Punkten beruht zunächst der Inhalt des Folgenden.

I. Der formale Begriff der vollziehenden Gewalt.

Um den formalen Begriff der Vollziehung festzustellen, müssen wir den Grundsatz wiederholen, den wir bei der Feststellung des Staatsbegriffes bereits entwickelt haben.

Die Bedeutung des Satzes, daß der Staat eine höhere Form des persönlichen Lebens sei, liegt, wie gesagt, nicht etwa in seiner quantitativ

größeren Gewalt, ſondern vielmehr darin, daß in ihm die einzelnen, bei der Einzelperſönlichkeit verſchwindenden Momente des perſönlichen Lebens zu ſelbſtändigen Erſcheinungen, mit eigenem Begriffe und eigenem ſelbſtthätigen Leben werden.

Nun hat der Staat ſeine Selbſtbeſtimmung im Geſetz und führt ſie durch die That in der Verwaltung aus, wie es im Begriffe des Lebens liegt. Bei der Einzelperſönlichkeit können wir dieß Wollen und Thun ſehr deutlich unterſcheiden; aber weiter geht die Unterſcheidung nicht. Bei der höheren Perſönlichkeit des Staats dagegen treten auch diejenigen organiſchen Momente, welche die Vermittlung zwiſchen dem rein innerlichen Akt des Wollens und dem äußerlichen des Thuns enthalten, ſelbſtändig, das iſt als eigene Begriffe, Organe und Rechte hervor. Und die vollziehende Gewalt iſt daher zunächſt ihrer rein formellen Stellung nach im Allgemeinen dieſe ſelbſtändig daſtehende Vermittlung zwiſchen Wille und That; das iſt ſie erſcheint, abſtrakt geſagt, als das ſelbſtändig gedachte Wollen des Thuns und das Thun des Wollens. Das heißt Folgendes.

Wenn das Wollen zur Selbſtbeſtimmung — im Staate = Geſetz — gediehen iſt, ſo iſt die erſte Bedingung der That die ſelbſtändige Kraft, welche den Willen ausführen kann — die für ſich ſeiende bloße Möglichkeit der That. Dieſe Kraft des Staats iſt theils ein ſelbſtändiger Organismus, das Heer, theils jedem einzelnen Organe des Staats immanent, als ein Theil ſeiner Funktion. Sowie dieſe Kraft ſelbſtändig gedacht wird, ſo muß auch ein Willensakt erſcheinen, der ſpeciell die wirkliche Verwendung dieſer Kraft für die Verwirklichung des Geſetzes will. Für dieſen, den Willen des Geſetzes wollenden Willen bildet dann jener ſelbſtändige Kraftorganismus den Körper, beſeelt ihn, gibt ihm ſeine Macht und wendet ſich jetzt den gegebenen Verhältniſſen zu, welche dem Geſetze unterworfen werden ſollen, um in dieſer Bezwingung dieſer poſitiven ſelbſtändigen Verhältniſſe als That des Staats, das iſt als ſeine eigentliche Verwaltung zu erſcheinen. Dieſen Proceß macht jeder Wille des Staats durch, und der Staat iſt dieſer ſelbſtthätigen Vermittlung durch jene Organe ſo ſehr bewußt, daß ſie namentlich in den Vollziehungsklauſeln in den Geſetzen der Neuzeit ſelbſtändig hervortritt. Jener Proceß nun hat als ſolcher ſeinen eigenen Willen und Organismus, und dieſen für die Verwirklichung des Staatslebens an ſich beſtimmten Proceß nennen wir die Vollziehung, ſeinen Organismus die vollziehende Gewalt.

Die vollziehende Gewalt iſt daher zuerſt formell geſchieden von der Geſetzgebung, die nur den Willen des Staats, ſeine reine Selbſtbeſtimmung, zum Inhalt hat, denn ſie will nicht ihren, ſondern den Willen

des Staats, das Gesetz. Sie ist aber auch formell geschieden von der wirklichen Verwaltung, die zugleich die gegebenen Verhältnisse des natürlichen Daseins des Staats in sich aufnimmt, und, sie nach dem Willen des letzteren bestimmend, zur wirklichen Arbeit des Staatslebens wird. Sie ist daher die, als selbständig gedachte Funktion, welche im Staat Wille und That, das ist Gesetz und wirkliches Leben, vermittelt und für beide durch ihre Thätigkeit die in ihrem Wesen liegende Einheit in der Wirklichkeit des Lebens herstellt. Allerdings wird die Vorstellung von der Selbständigkeit dieser Vermittlung dem Einzelnen schwierig, weil sie für sein individuelles Leben nicht zur Erscheinung gelangt. Allein in der Betrachtung des Staats tritt sie sofort auf, indem jener Proceß der Vermittlung selbst in einzelnen Momenten erscheint und es sich dabei ergibt, daß jedes dieser Momente wieder als ein selbständiges eine eigene hochwichtige Funktion, damit, wie wir sehen werden, eine eigene Organisation, damit wieder ein eigenes Recht und sogar eigene sehr wohl bekannte Namen hat. Wir werden daher zuerst diese, im Wesen der Vollziehung liegenden Momente selbständig darlegen, an ihre Selbständigkeit den Begriff ihres Rechts anschließen, und dann dieß Recht an der Besonderheit jener Momente zu seinem System entwickeln.

II. Die vollziehende Gewalt in den einzelnen Momenten ihrer Funktion.

(Die Verordnungsgewalt: Verordnung und Verfügung; die Organisationsgewalt: Organ und Competenz; die Zwangsgewalt: Befehl und Zwang, die Polizei.)

Hat man nämlich nur erst die Vollziehung an sich als etwas Selbständiges von dem (inneren) Wollen und dem (äußeren) Thun als Vermittlung und Einheit beider geschieden, so ist es nicht mehr schwer, jene einzelnen Momente derselben zu bestimmen. Und wir denken, daß die Sache um so viel einfacher und verständlicher werden wird, als wir schon hier wohlbekannte Ausdrücke finden, die allerdings ihre wissenschaftliche Bestimmung erst eben durch jene persönliche Auffassung des Staats finden können.

Das erste Moment jeder That besteht offenbar darin, daß ich nicht bloß den Zweck der That, sondern daß ich die That selber an sich, das heißt, daß ich das Thun, die Verwirklichung einer reinen Willensbestimmung will. Dieß wirkliche Thun hängt nun aber von Dingen und Kräften ab, die nicht mehr bloß in meinem Willen liegen, denn es wendet sich bereits der äußeren Welt zu. Es fordert daher Erwägungen, welche sich auf die Frage beziehen, wann und wie der Wille

vollzogen werden muß; es fordert Kenntniß der Kräfte, welche die Vollziehung unternehmen ſollen, der Bedingungen, unter denen ſie geſchehen kann. Ich kann etwas ganz beſtimmt wollen; aber wenn ich beſchließe es wirklich zu thun, tritt immer ein neuer auf dieß wirkliche Thun bezüglicher Willensakt hinzu.

Nennen wir nun den beſtimmten Willen des Staats das Geſetz, ſo heißt derjenige Willensakt, der das wirkliche Thun, die Ausführung des Geſetzes als ſolche, zum Inhalt hat, im Gegenſatz zum Geſetze die Verordnung. Die Verordnung iſt daher zunächſt und ihrer formalen Definition nach der auf die Vollziehung der Geſetze gerichtete Wille des Staats.

Ihrem Begriffe nach umfaßt ſomit die Verordnung alle auf die Vollziehung des reinen Staatswillens oder der Geſetze bezüglichen Willensakte des Staats. Indeſſen unterſcheiden wir innerhalb dieſes allgemeinen Begriffes ſowohl nach der Natur des Objekts als nach der Natur des einzelnen verordnenden Organes mehrerer Arten; freilich bleiben dieſe Unterſcheidungen bis auf Einen Punkt für das worauf es ankommt, das öffentliche Recht der Verordnungen, unweſentlich. Hier bleiben wir jedoch noch bei rein formellen Unterſchieden ſtehen, die ſpäter auf die tieferen Momente da zurückgeführt werden, wo dieſelben in das Leben des Staats rechtsbildend eingreifen. Man ſpricht von Verordnungen im Allgemeinen, wenn dieſelben die Geſammtausführungen eines Geſetzes betreffen; von Erlaſſen, wenn ſie einen einzelnen Punkt betreffen: von Inſtruktionen, wenn ſie ſich auf das Verfahren beſtimmter Organe in ihrer regelmäßigen Funktion beziehen; von Reſcripten, wenn ſie ſich auf die Interpretationen neuer Verordnungsfälle beziehen; von Circularen, wenn ſie auf wichtige Verhältniſſe für die Vollziehung aufmerkſam machen wollen; von Beſcheiden, wenn ſie als Entſcheidung auf einzelne Fragen erſcheinen; von Patenten, wenn die Verordnung vom Staatsoberhaupt unmittelbar ausgeht. Alle dieſe Unterſchiede ſind ihrem Weſen nach ſehr unbeſtimmt, und die Worte ſelbſt haben daher auch keinen feſten Werth; in einem Lande heißen ſie dieß, in einem andern jenes. Wohl aber iſt es von entſcheidender Bedeutung, den Unterſchied zwiſchen den beiden Kategorien der Verordnung und der Verfügung ganz beſtimmt feſtzuſtellen. Eine Verordnung iſt derjenige Wille der vollziehenden Gewalt, welche das Geſammtleben des Staats, oder die Geſammtverhältniſſe, welche ſich auf die Vollziehung eines Geſetzes beziehen, beſtimmt. Eine Verordnung muß daher jeder Wille heißen, der von der höchſten vollziehenden Gewalt ſelbſt ausgeht. Eine Verfügung dagegen iſt diejenige Verordnung (im weiteren Sinne), die wieder die Vollziehung

einer Verordnung (im engeren Sinne) enthält, und daher als von einem niederen Organe der Vollzugsgewalt ausgehend, betrachtet wird. Diese Unterscheidung kann man fast durch alle Formen der Verordnung durchführen. Sie ist aber von entscheidender Wichtigkeit, weil auf ihr ein sehr wesentlicher Theil des öffentlichen Rechts der vollziehenden Gewalt beruht. Wir werden später fast in jedem Punkte auf dieselbe zurückkommen. Einer Erklärung, denken wir, bedarf die Sache vor der Hand nicht weiter.

Die zweite Bedingung jeder That besteht nun offenbar darin, daß ein bestimmtes Organ für die wirkliche Ausführung des Willens vorhanden sei. Im Staate nun ist diese Bestimmung eines Organes für eine bestimmte Funktion der Vollziehung nicht auf rein natürlichem Wege gegeben, wie bei dem Einzelnen, dem es durchaus nicht zweifelhaft ist, was Auge und Ohr, Hand und Fuß zu thun haben. Der Staat muß vielmehr für jede Funktion sein Organ haben, und muß dem bestimmten Organ auch diese seine Funktion selbst zuweisen. In der That ist diese Zuweisung zuerst allerdings die Voraussetzung aller äußern Ordnung in der Vollziehung; dann aber enthält sie zugleich die Erklärung, daß das, was das einzelne Organ vermöge dieser Zuweisung thut, auch wirklich eine Funktion des Staates, also im Namen desselben und mit seiner Gewalt geschehe. Eine solche Bestimmung aller einzelnen Organe für die Gesammtheit aller einzelnen Funktionen der Vollziehung nennen wir die Organisation der vollziehenden Gewalt; diese Organisation verleiht daher jedem Organ seine Funktion, die es dann im Namen des Staats vollzieht; und diese organische Bestimmung der Funktion für das einzelne Organ nennen wir die Competenz desselben.

Die beiden Begriffe: Organ und Competenz, sind daher Corollare: keine von ihnen ist für sich da; die Competenz entsteht aus dem Wesen des Organs, und bildet, wie wir schon hier sagen können, dasjenige Maß der allgemeinen Regierungsgewalt, welches für die Erfüllung einer bestimmten Aufgabe nothwendig ist. Da nun diese Regierungsgewalt wieder die verordnende, organisirende und polizeiliche Gewalt enthält, so besteht der Inhalt der Competenz in demjenigen Antheil an jenen drei Gewalten, welcher jedem einzelnen Organe durch die staatliche Organisationsgewalt zugewiesen ist. Man muß daher als allgemeinsten Grundsatz der Competenz setzen, daß jedes Organ stets alle drei Gewalten bis zu einem gewissen Maße in sich vereinigt. Es gibt weder eine ausschließende Competenz nur für Entscheidungen, Organisirungen oder Exekutionen, sondern in jedem Organe sind alle

Momente vorhanden: ja es kann gar kein Organ gedacht werden ohne dieſelben; denn jedes Organ gilt zuletzt als das Ganze innerhalb eines beſchränkten Kreiſes. Und das Maß jener drei Gewalten, welches dem einzelnen Organ auf dieſe Weiſe zuſteht, iſt der *Inhalt* der Competenz.

Der *Umfang* der Competenz dagegen entſteht, indem das einzelne Lebensverhältniß objektiv beſtimmt wird, für welches das Organ mit jenen drei Gewalten nie thätig ſein ſoll. Während daher der Inhalt die Gränze der letztern gegenüber der allgemeinen Regierungsgewalt feſtſtellt, ſetzt der Umfang dieſe Gränze für die wirklichen Dinge. Dieſe letztere kann nun wieder eine theils *ſachliche*, theils *örtliche* ſein. Es können dabei innerhalb derſelben örtlichen Gränze viele ſachliche Competenzen zugleich gültig ſein; die örtlichen Competenzen dagegen ſchließen ſich nothwendig aus. Daher aber entſteht, wie die Lehre vom Organismus weiter zeigen wird, ein neuer Begriff durch die Momente des Allgemeinen und des Beſondern auch für die Competenzen, indem auch hier das erſte das zweite ſich unterordnet; dieſe Unterordnung erſcheint dann als die *Hierarchie* der Competenzen oder der Organe, denen dieſelbe zuſteht.

Auf dieſe Weiſe iſt die Geſammtheit der einzelnen Competenzen die wirkliche Geſtalt des Organismus der Regierung. Und dieſe letztere nun, obwohl ſie im Weſen der vollziehenden Gewalt liegt, und das Princip der verfaſſungsmäßigen Verwaltung das zweite Princip erzeugt, daß die vollziehende Gewalt allein Inhalt und Umfang der Competenzen zu beſtimmen hat, da ſie die Träger ihrer concreten Thätigkeit ſind, wird nun dadurch zu einem Träger der Wiſſenſchaft, daß die wirkliche Competenz und mithin der wirkliche Organismus ſeinerſeits bedingt erſcheint durch die Natur der Aufgaben, für welche er wirken ſoll. In dem Syſteme der Organe finden wir daher das organiſche Syſtem des Geſammtlebens, in dem Syſteme der einzelnen Competenzen die concrete Geſtalt ſeiner einzelnen Aufgaben wieder, und die *Definition eines Gebietes der Verwaltungslehre iſt daher die eigentlich allein richtige Beſtimmung der Competenz des für dieſes Gebiet beſtimmten Organs.*

Wie daher vermöge der Verordnung und Verfügung die Vollziehung des objektiv daſtehenden Geſetzes zum Gegenſtande und Inhalt eines eignen Aktes des Staatswillens wird, ſo wird dieſelbe vermöge der Organiſation und Competenz zum Gegenſtand der für jeden Akt der Vollziehung beſtimmten Organe. Allerdings kann dieſe Organiſation und Competenz wiederum durch Geſetze feſtgeſtellt ſein; ſie *kann* aber eben ſowohl durch Verordnungen beſtimmt werden. Der Unter-

ſchied iſt wichtig; wir ſprechen darnach von einer *geſetzmäßigen* und von einer *verordnungsmäßigen* Organiſation und Competenz; wir werden unten Gelegenheit haben zu zeigen, was dieſer Unterſchied bedeutet.

Iſt nun auf dieſe Weiſe der Organismus der Competenzen eine weſentliche Bedingung der Vollziehung, ſo muß dieſelbe ſich jenen Organismus auch ſelbſt ſetzen können. Und dieſe naturgemäße Fähigkeit derſelben nennen wir die *Organiſationsgewalt* der Vollziehung.

Mit Verordnung und Organiſation ſind nun Wille und Kraft der Vollziehung ſelbſtändige Momente; das letzte Moment derſelben iſt nun die äußere Verwirklichung des Willens eben durch die Organe innerhalb und vermöge ihrer Competenz. Dieſe äußere Verwirklichung iſt nun die wirkliche Thätigkeit. Dieſe wirkliche Thätigkeit, das materielle Thun des Staats, hat nun *zwei* Grundformen, die nicht im Weſen der That, ſondern in dem ihres Objekts liegen: da, wo das Objekt der äußerlichen That ein natürliches Verhältniß iſt (Bau eines Weges, Herſtellung von Telegraphen, Münze u. ſ. w.) ſprechen wir von der *Ausführung* des Geſetzes, beziehungsweiſe der Verordnung. Da, wo das Objekt dagegen eine Perſönlichkeit iſt, ſprechen wir von dem *Befehl* des competenten Organes (der natürlich oft Verfügung, oft Anordnung, oft nach ſeiner äußerlichen Form Kundmachung, Anſchlag, Ausrufung u. ſ. w. heißt, was ſelbſtverſtändlich das Weſen der Sache nicht ändert). Auf den Befehl folgt entweder *Gehorſam* von Seiten der letzteren, oder der *Zwang*, welcher die Ausführung auch *gegen* den Willen der betreffenden Perſönlichkeit vollzieht. Dieſer Zwang heißt in ſeinen einzelnen Akten vielfach die *Polizei*. Es wäre beſſer, dieß Wort hier nicht zu gebrauchen; Sinn und Inhalt deſſelben werden an einer andern Stelle (ſ. Polizeirecht. Bd. III.) genauer dargelegt. Der Zwang hat demnach zur Vorausſetzung den Ungehorſam, zu ſeinem Ziel die Verwirklichung der Verordnung als Befehl ꝛc., zu ſeinem Organe die competente Behörde. Er iſt der Schlußpunkt der Vollziehung, wenn auch nur der negative, und als drittes Element derſelben erſcheint er neben Verordnungsgewalt und Organiſationsgewalt als die *Zwangsgewalt* der Vollziehung. — Dieſes nun ſind die Momente, welche zuſammengefaßt die „Vollziehung“ bilden. Sie ſind organiſch, das heißt, ſie ſind in *jedem* Akt der Vollziehung enthalten, und *folgen* einander ſtets und ſelbſtbedingt in der Reihenfolge, die im Begriffe ſelbſt liegt; zuerſt kommt die Verordnung, dieſe ſchließt ſich an die Competenz, und dieſe vollzieht die Verordnung durch Ausführung, Befehl oder Zwang. Das alles ſind die elementaren *Formen*, in denen aus dem Geſetze die wirkliche Verwaltung wird, und die in ihrer

ſelbſtändigen Ordnung zuſammengefaßt und als ſelbſtändiges Element des Staatslebens daſtehend, die „vollziehende Gewalt“ bilden; das iſt, die Vermittlung zwiſchen Geſetz und wirklicher That der Verwaltung erſcheint eben in dieſem Theil des Lebensorganismus, den wir die vollziehende Gewalt nennen.

Wir gehen hiernach auf die ſtaatsrechtliche Beſtimmung aller dieſer Begriffe nicht ein, die erſt unten bei dem verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrecht gegeben werden kann. Wir müſſen vielmehr bemerken, daß die obigen ſtrengen Definitionen aus dem Weſen des Staats genommen ſind. Weder die Rechtsphiloſophie noch auch die Staatswiſſenſchaft hat ſich bisher mit dieſen Begriffen beſchäftigt. Es gibt unſeres Wiſſens nirgends einen Verſuch, das Weſen der Verordnung, geſchweige denn der Arten derſelben, aus der Organiſation derſelben zu beſtimmen. Auch gibt es keine Beſtimmung im poſitiven Recht über dieſe Verhältniſſe. Wir haben vielmehr nur mit hergebrachten Bezeichnungen zu thun. Wohl wäre es ſehr gut, wenn man ſich über dieſe naheliegenden Beziehungen einigen könnte, da man, wie wir unten ſehen werden, damit für das Rechtsleben viel gewonnen hätte. In England beſteht auch keine weitere Unterſcheidung als die im Worte (Ordres in council, ſ. unten) liegt. Nur Frankreich iſt uns voraus. In Frankreich iſt die Ordonnance ſtets eine königliche Verordnung, das Arrêt eine Entſcheidung der höchſten Gerichte, die Entſcheidung des Conseil d'état heißt Arrêt du conseil, das Arrêté iſt die Entſcheidung der Präfekten und das Conseil de préfecture, die Décision jede adminiſtrative Entſcheidung. — Das Entſcheidende, der Unterſchied von Verordnung und Verfügung fehlt auch hier.

III. Die Vollziehung als allgemeiner Theil der Verwaltung.

(Die Vollziehung iſt ſtets mit der Verwaltung verbunden. Aber ſie iſt das gleichartige Element in jeder Verwaltung, daher die Einheit der letzteren, und ſomit der allgemeine Theil aller Verwaltung und alles Verwaltungsrechts. Daraus Syſtem des letzteren.)

Allerdings nun erſcheint die Vollziehung vermöge dieſer ihrer Momente als ein ſelbſtändiger Theil des Staatslebens. Geht man aber Einen Schritt weiter, ſo zeigt ſich ein neues Verhältniß, das erſt die wahre Bedeutung der vollziehenden Gewalt darlegt.

In der That nämlich kann es zwar eine Geſetzgebung ohne Vollziehung, und umgekehrt eine Vollziehung ohne Geſetzgebung geben; die Selbſtändigkeit der Vollziehung gegenüber der Geſetzgebung iſt daher wohl zweifellos. Allein es gibt keine Verwaltung ohne Vollziehung, und umgekehrt keine Vollziehung ohne eine Verwaltung; jeder Akt der letztern iſt ein Akt der vollziehenden Gewalt,

von der untersten Funktion der untersten Behörde bis zur königlichen Verordnung hinauf, und jeder Akt der Vollziehung enthält als seinen concreten Inhalt einen Verwaltungsakt. Das scheint wohl unzweifelhaft.

Wenn man daher von der Selbständigkeit der vollziehenden Gewalt gegenüber der wirklichen Verwaltung reden will, so kann man dabei nicht an eine äußerliche Scheidung denken. Die Bedeutung der vollziehenden Gewalt liegt vielmehr in dem inneren Verhältniß derselben zu der Verwaltung.

Die wirkliche Verwaltung ist nämlich die That des Staats, insofern sie sich mit wirklichen Lebensverhältnissen beschäftigt. Sie besteht daher aus einer unendlichen Masse von Thätigkeiten; jede derselben ist von der andern verschieden vermöge des Objekts mit dem sie zu thun hat; jede derselben unterliegt mehr oder weniger der Natur der letztern; die Verwaltung ist in der Wirklichkeit daher eben so bunt und mannichfaltig, eben so zufällig und ungleichartig wie das Leben selbst, mit dem sie zu thun hat. Welch eine Gemeinsamkeit, welche Vergleichung z. B. gibt es zwischen einem Akt der Gesundheitspflege und einem Akt des Postwesens, zwischen Vormundschaft und Eisenbahnverwaltung, zwischen Wasserrecht und Armenwesen, und hundert andern Verwaltungsakten? Dennoch gehören alle diese Akte nicht bloß der abstrakten ethischen Idee des Staatslebens, sondern sie sind das wirkliche Leben des Staats; es ist der Staat, der in ihnen erscheint, und durch den sie das sind, wofür sie gelten, eine Funktion der Staatspersönlichkeit.

Ist dem aber so, so müssen sie etwas *gemeinsam* haben, wodurch sie dem wirklichen Staate angehören und als Momente und Funktion desselben erscheinen. Dieß wieder muß von ihrem Objekt unabhängig, allen Einzelakten der wirklichen Verwaltung Gemeinsame, ferner in *jedem* Akte vorhanden und nachweisbar sein; es muß gerade dadurch, daß es in jedem Akte sich in gleicher Weise wiederholt, diese Akte selbst in der inneren und äußeren Verbindung mit der gemeinsamen Quelle erhalten und erscheinen lassen, aus der sie eben als Einzelne entsprungen sind. Diese Quelle aber ist der persönliche Staat in seiner Thätigkeit. Und das, was auf diese Weise allen einzelnen Verwaltungsakten gemeinsam ist und sie alle auf den Staat und *sein* Leben zurückführt, ist eben das, daß sie in *allen* Formen und auf *allen* Gebieten den Willen des Staats enthalten, mit der Kraft des Staats handeln, und im Namen des Staats den Widerstand gegen seinen Willen brechen. *Das aber eben ist das Wesen der vollziehenden Gewalt.* Die vollziehende Gewalt ist daher in *jedem Verwaltungsakte thätig*, ja ihre Thätigkeit erscheint eben nur in

der Gesammtheit der Verwaltungsakte; aber sie ist nicht der Verwaltungsakt selbst, sondern sie ist dasjenige Element in demselben, durch welches er mit allen andern gleichartig, und als ein organischer Theil des Staatslebens, als die Verwirklichung des Staatswillens in der Verwaltung erscheint. Die Vollziehung ist daher gleichsam der allgemeine Theil und Inhalt aller Verwaltungsakte, während die materielle Ausführung der besondere ist. In der Vollziehung sind alle Thätigkeiten des Staats gleich, in der wirklichen Verwaltung sind sie alle verschieden. In dem Moment der wirklichen Verwaltung erscheint daher jede Thätigkeit als Einzelaufgabe des einzelnen Organes, in dem Moment der Vollziehung dagegen als Thätigkeit des Staats. Und während daher der Inhalt der Thätigkeit des einzelnen Verwaltungsorganes in der wirklichen Verwaltung stets durch die gegebene Aufgabe seine Momente empfängt, hat jede Verwaltungsthätigkeit, möge sie sein welche sie wolle, als Erscheinung der vollziehenden Gewalt jene drei Momente der Verordnungsgewalt, der Organisations- und der Zwangsgewalt, welche sie im Namen des Staats ausübt, und erst dadurch zu einer Aktion des Staats wird.

So ist die Vollziehung als das eigentlich staatliche Element der wirklichen Verwaltung, jedem Verwaltungsakt inwohnend, in jedem Akte mit seinen drei Momenten enthalten, und daher dasjenige, durch welches erst die Gesammtheit aller Verwaltungsakte in ihrer unendlichen Verschiedenheit als ein Ganzes, als die einheitliche organische That des Staats seinem Willen — dem Gesetze — selbständig gegenübertritt. Es ist daher klar, daß erst der Begriff und das Wesen der vollziehenden Gewalt die Verwaltung von der Gesetzgebung scheidet, indem erst durch sie der auf die Ausführung des Staatswillens gerichtete Wille der Vollziehung selbständig erscheint, und mithin erst durch sie der entscheidende Unterschied von Gesetz und Verordnung klar wird, und erst durch sie die gesammte Verwaltungsthätigkeit durchgeführt werden kann. Und da nun von einem Rechte überhaupt nur da die Rede sein kann, wo sich selbständige persönliche Erscheinungen einander gegenüberstehen, so ist diese, erst durch den Begriff der Vollziehung gegebene Selbständigkeit der Verwaltung gegenüber der Gesetzgebung der Ausgangspunkt alles Verwaltungsrechts. Die Verwaltung hat nur in so weit ein Recht, als sie Vollziehung ist; in so weit sie materielle Thätigkeit ist, unterliegt sie nur den Forderungen der Zweckmäßigkeit, der Technik, der Wahrscheinlichkeitsrechnung. Erst da, wo sie als selbständiger Wille neben dem Gesetze oder gegen dasselbe als Verordnung oder Befehl auftritt, gibt es für sie ein öffentliches Recht, denn erst durch den Begriff der Voll-

ziehung kann es auch eine Verwaltung ohne und gegen das Gesetz, und eine Gesetzgebung ohne eine ihr entsprechende Verwaltung geben. Damit entsteht das, was die Basis alles öffentlichen Rechts der That des Staats ist, das selbständige Verhalten von Gesetzgebung zur Verwaltung, und das einfache Princip dieses Rechts, das wir sogleich weiter ausführen, ist dann die Unterordnung des vollziehenden Willens und mit ihm der Verwaltung unter den gesetzgebenden. So wird man sagen, daß das Verständniß des Verwaltungsrechts als eines Theiles des öffentlichen Rechts erst mit dem der vollziehenden Gewalt beginnt, und daß die Höhe der inneren Staatsentwicklung einerseits, und die Individualität desselben andrerseits von diesem Verständniß und dem aus ihm folgenden Rechte der vollziehenden Gewalt abhängt.

Daraus ergeben sich nun die beiden Consequenzen, welche der Behandlung der vollziehenden Gewalt zum Grunde liegen.

Zuerst hat die vollziehende Gewalt als Ganzes keinen abgesonderten Organismus, da sie selbst nur als das allgemeine und gleichartige Moment an der Verwaltung erscheint, sondern der Organismus der Verwaltung ist zugleich der Organismus der vollziehenden Gewalt. Wohl aber erscheint die Selbständigkeit des Wesens und der Funktion des letzteren auch innerhalb der Verwaltung darin, daß erstens die Verwaltungsorgane eben vermöge ihrer vollziehenden Gewalt — ihrer gemeinschaftlichen und gleichartigen Momente — auch gemeinschaftliche Namen und gemeinschaftlichen Charakter haben, den sie ohne Beziehung auf ihre wirklichen administrativen Funktionen besitzen; und in diesem Sinne müssen wir, wie sich sogleich ergeben wird, von einem Organismus der vollziehenden Gewalt reden, der mithin die allgemeinsten Kategorien des Verwaltungsorganismus enthält, und auf welche alle einzelnen Organe und Kategorien sich in einfacher Weise zurückführen lassen.

Es schließt sich zweitens daran der, nunmehr gewiß leicht verständliche Satz, daß die vollziehende Gewalt selbst und mithin auch die Kategorien für die Organe derselben für alle drei Gebiete der wirklichen Verwaltung gleichmäßige Geltung haben, und daß die drei Momente der Vollziehung, Verordnung, Competenz und Zwang gleichfalls in allen drei Gebieten vorkommen. Es gibt daher Verordnungen, Verfügungen ꝛc., Competenzen und Zwang keineswegs bloß für die innere Verwaltung, sondern eben so sehr für die Finanzverwaltung und die Rechtspflege; ja jedes einzelne Organ dieser Verwaltungsgebiete hat sein Verordnungs-, Competenz- und Zwangsrecht, was sich natürlich auf den ersten Blick im praktischen Leben bestätigt. — Es

folgt daher, daß die Lehre von der vollziehenden Gewalt und ihrem Recht nicht eben bloß als der allgemeine oder einleitende Theil für die innere Verwaltung, ſondern eben ſo ſehr für die Finanzwirthſchaft und Rechtspflege gelten muß, denn in ihr ſtellt ſich eben allein die ganze Verwaltung als ſelbſtändiges Gebiet des Staatslebens der Geſetzgebung gegenüber, und bildet dadurch die Grundlage der organiſchen Auffaſſung des Staats.

Denn es folgt endlich drittens daraus, daß das Recht dieſer Vollzugsgewalt den allgemeinen, das iſt für alle verſchiedenen Arten der wirklichen Verwaltung gemeinſamen und gleich giltigen Theil des Verwaltungsrechts bildet; oder daß das öffentliche Recht der Verordnung, der Competenz und des Zwanges das allgemeine öffentliche Verwaltungsrecht iſt, während das geltende Recht für jedes Gebiet der wirklichen Verwaltung als das beſondere Verwaltungsrecht zu betrachten iſt.

Darauf denn beruht das, was wir das Syſtem des Verwaltungsrechts nennen müſſen. Es gibt ein Recht der vollziehenden Gewalt, und innerhalb deſſelben ein Recht der Staatswirthſchaft, ein Recht der Rechtspflege und ein Recht der inneren Verwaltung. Jedes dieſer Rechte enthält dann die Beſtimmungen, welche durch die ſpeciellen Objekte dieſer Zweige der Verwaltung entſtehen, und die demgemäß von dem einen Gebiet auf das andere nicht übertragen werden können, während das Recht der vollziehenden Gewalt für alle drei gemeinſam iſt und auf alle die gleiche Anwendung fordert und findet. Und dieß iſt für das praktiſche Leben des öffentlichen Rechts ſowohl als für die Wiſſenſchaft von höchſter Bedeutung; denn erſt dadurch iſt die letztere wahrhaft möglich.

Wenn wir daher die Lehre von der vollziehenden Gewalt und ihrem Recht der innern Verwaltungslehre vorausgeſendet haben, ſo dürfen wir feſthalten, daß dieß nicht geſchah, weil ſie die Einleitung ſpeciell zur innern Verwaltung bildet, ſondern weil ſie überhaupt noch fehlt, und daher ohne ſie eine wiſſenſchaftliche Behandlung des innern Verwaltungsrechts unthunlich war. Finanzwiſſenſchaft und Gerichtsordnung als Proceß ſind demnach nichts anderes, als die beiden Corollarien der innern Verwaltung; doch iſt dieß ein Gebiet, welches wir erſt ſpäter genauer zu betrachten haben.

Auf dieſer Grundlage wird ſich nun auch wohl die Erſcheinung erklären, daß man, ſo lange man von einer „vollziehenden Gewalt“ ſeit Ariſtoteles und Montesquieu redet, niemals recht zu einer definitiven Scheidung derſelben von der Verwaltung, und niemals zu der Vorſtellung von einem beſtimmten, eben nur der Vollziehung angehörigen Inhalt hat gelangen können, während man

anderseits doch derselben ihre selbständige Natur nicht läugnen konnte. Die vollziehende Gewalt tritt daher jedesmal auf, wo ein Staat sich eine Verfassung geben will, und fast immer, wo ein Philosoph eine organische Staatswissenschaft zu entwickeln sucht, und jedesmal entschlüpft sie gleichsam wieder den Händen sowohl der Gesetzgebung als der Philosophie, weil man nicht erkennt, *worin* sie denn eigentlich ihren selbständigen Inhalt neben Gesetzgebung und Verwaltung haben soll. Das nun drückt sich hauptsächlich in zwei Formen aus. Zuerst in dem — mehr philosophischen — Suchen und Anerkennen einer selbständigen Kategorie der vollziehenden *Gewalt* unter den Staatsgewalten, wie wir bereits oben dargelegt haben, dann in den Versuchen, durch positive Bestimmungen der Verfassungen der „Executivgewalt" ein eigenes Gebiet und ein eigenes Recht zu geben. Aber alle diese Versuche bleiben bei dem Worte stehen, ohne ihm einen bestimmenden Inhalt zu geben, da man immerfort die Executivgewalt einerseits scheiden wollte, und andererseits sie natürlich nicht aus ihrer innigen Verschmelzung mit der Verwaltung hinauszureißen vermochte. Man sieht ganz deutlich, wie der von uns ausgesprochene Gedanke allen diesen Bestrebungen zum Grunde liegt, aber seine definitive Formulirung nicht findet, weil man stets nur nach dem äußerlichen Verhältniß der selbständigen Verwaltung gegenüber der Gesetzgebung, aber *nie nach dem inneren zwischen Vollziehung und Verwaltung* sucht. Und schwierig genug ist die Sache für die Theorie sowohl als für die Praxis; denn wenn es verhältnißmäßig leicht ist, hier nur immer die einzelnen Consequenzen im richtigen Gefühl des Ganzen zu ziehen, so wird es darum doch noch *nicht* leicht, dieß Ganze theoretisch oder gesetzlich zu formuliren. Wir unsererseits stehen keinen Augenblick an zu erklären, daß auch unsere erste Auflage in dieser Beziehung nichts weniger als klar und abgeschlossen ist. Erst die vollständige Durcharbeitung der Frage hat uns zu einem definitiven Resultat gebracht, und dieß glauben wir, wie es im Obigen enthalten ist, ist nicht bloß faßbar, sondern auch richtig. Die verschiedenen Versuche in Theorie und Praxis aber, ohne eine klare Vorstellung vom Verwaltungsrecht zu einem selbständigen Inhalt der vollziehenden Gewalt zu gelangen, zeigen uns, wie die Staatsrechtslehrer und auch die Verfassungen die Sache selbst zwar richtig fühlten, aber immer an dem Verhältniß zur Verwaltung scheiterten. Indem wir auf die Darstellung der Staatsgewalten zurückweisen, fügen wir noch einige speciellere Beziehungen zur vollziehenden Gewalt hinzu.

Was zuerst die *Verfassungen* betrifft, so sind sie seit der ersten nordamerikanischen Verfassung bis auf unsere Zeit sich alle ziemlich gleich. Gemeinsam stellen sie die vollziehende Gewalt selbständig hin, die französischen unterscheiden sie dann wohl noch eine Zeitlang vom Staatsoberhaupt, auf republikanischer Grundlage; die monarchischen deutschen verschmelzen sie als Einheit mit dem Königthum; *aber was sie eigentlich enthalte und sei, sagt keine Verfassung.* Nur das ist klar, daß man sie von der Gesetzgebung scheidet, und in dieser Scheidung den Grund der Verantwortlichkeit und des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts sucht. Ueber das Verhältniß zur Verwaltung selbst findet sich *keine* Andeutung.

Die erſte Verfaſſung, welche die ſtrenge formale Unterſcheidung der Vollziehung von der Geſetzgebung enthält, iſt die Verfaſſung der Vereinigten Staaten vom 17. September 1787. Hier iſt die geſammte Geſetzgebungs- und Verordnungsgewalt (ſ. unten) dem Congreß übergeben; von ihr iſt die executive power geſchieden Art. II, S. 1) the executive power shall be vested in a President of the United Staates of America. Die Verfaſſung läßt ihm nichts als das Heer und die Vertretung nach Außen. Was die vollziehende Gewalt deſſelben im Innern enthält, wird nicht geſagt. Man meinte, daß ſich das von ſelbſt verſtände. Freilich verſtand es ſich um ſo weniger von ſelbſt, als der wichtigſte Theil der Verwaltung in den Händen der einzelnen Staaten blieb. Recht und organiſche Stellung der vollziehenden Gewalt bleiben trotz alles Principes unentſchieden, und der Kampf um dieſe Stellung und ihren rechtlichen Inhalt war daher von Anfang an unvermeidlich. Die traurige Geſchichte der Anklage Johnſons zeigt uns, daß das was nun einmal in der höheren Natur der Sache liegt, ſtets früher oder ſpäter ſich Geltung verſchafft; denn das was jetzt in Nordamerika vor ſich geht, iſt nichts anderes, als der erſte große Verſuch, über Weſen und Inhalt der executive power zu entſcheiden. — Derſelbe Gedanke, dieſelbe Beſtimmtheit des Gefühls und dieſelbe Unfertigkeit des poſitiven Gedankens und Rechts beherrſcht die franzöſiſchen Conſtitutionen; der Satz der erſten Conſtitution von 1791: *le pouvoir exécutif est délégué* au Roi pour être exercé sous son autorité par des ministres; T. III. Art. 4. ſtellt die Unterordnung der vollziehenden Gewalt unter die souveraineté de la nation; das Ch. II, Sec. 1. 3 ſagt ausdrücklich: le Roi ne règne que par la loi; et ce n'est *qu'au nom de la loi* qu'il peut exiger l'obéissance. Die vollziehende Gewalt iſt nur noch Mandatar der geſetzgebenden. Die Conſtitution von 1793, die den Conseil exécutif errichtet, drückt das noch ſchärfer aus, indem ſie ausdrücklich auch die Verordnungen der geſetzgebenden Gewalt übergibt: „il (le Conseil exécutif) *ne peut agir* qu'en exécution des lois *et des décrets* du corps législatif.“ (Art. 65.) Aber ſchon die Conſtitution von 1795 iſt nicht mehr ſo beſtimmt; der Art. 144 bringt ſchon den vieldeutigen Satz: „le directoire *pourvoit, d'après les lois*, à la surété extérieure *ou intérieure* de la république.“ Die Conſtitution von 1799 ſcheidet endlich beſtimmt Geſetz und Verordnung; der Begriff eines pouvoir exécutif iſt verſchwunden, um in den Verfaſſungen Frankreichs nicht wieder zu erſcheinen. An ſeiner Stelle ſteht T. IV. „le gouvernement.“ Die ſpäteren Conſtitutionen halten, wie wir ſehen werden, kaum noch den Unterſchied von Geſetz und Verordnung, geſchweige denn die Selbſtändigkeit der geſetzgebenden Gewalt feſt, eben ſo iſt der Unterſchied der pouvoirs in den Charten von 1814 und 1830 formell nicht wieder aufgetreten. Wohl aber entſteht jetzt in der Theorie die Frage, welches denn die Stellung des Königthums ſei. Frankreich entſchied ſie theoretiſch, Deutſchland geſetzlich. In Frankreich ging aus dem Bewußtſein, daß man den Begriff der vollziehenden Gewalt neben dem des Königthums feſthalten müſſe, das richtige Verſtändniß hervor, daß das Königthum das Haupt aller Gewalten ſei, was Benj. Conſtant durch die Aufſtellung des pouvoir royal als pouvoir régulateur ausdrückte. Während aber aus der franzöſiſchen

Charte der Ausdruck pouvoir exécutif verſchwindet, ſehen wir ihn ganz nackt in der norwegiſchen Verfaſſung, 1814, §. 3: „die ausübende Macht iſt beim Könige“ — und in der belgiſchen vom 25. Febr. 1831, Art. 29, wieder auftreten, um mit dem Jahr 1848 wieder ſeine Rolle zu ſpielen. Die Verfaſſung der franzöſiſchen Republik ſagt, nach dem alten Vorbild von 1791: „die franzöſiſche Republik überträgt die vollziehende Gewalt einem Bürger, welcher den Titel Präſident führt.“ Was dieſe vollziehende Gewalt iſt, wird nirgends geſagt, und was daher Napoleon III. ſich 1852 ſelbſt beizulegen befugt war, blieb daher auch juriſtiſch unbeſtimmbar. Eben ſo unklar iſt die Verfaſſung der Schweiz 1848: „Der Bundesrath iſt die oberſte vollziehende und leitende (?) Behörde.“ Daß das keine rechtliche Definition iſt, iſt wohl klar genug. Dagegen brach ſich in den deutſchen Verfaſſungen, die den theoretiſirenden Charakter nirgends verläugnen, allerdings der Gedanke der perſönlichen Einheit Bahn in dem Begriff der Staatsgewalt. Das deutſche Staatsleben war gleich anfangs von der Ueberzeugung durchdrungen, daß die Einheit der Staatsgewalt die Grundlage des Staats ſei. Der Begriff einer Identificirung des Königthums und der Vollziehung hat daher nie Platz gegriffen, ſondern die Vollziehung iſt ſtets als eine Funktion des erſteren aufgefaßt, die nur die Pflicht habe, ſich da, wo Geſetze beſtehen, an denſelben conform zu halten. Man kann die Aufſtellung der Verfaſſungsurkunden in vier große Epochen theilen. Die erſte fällt unter die Herrſchaft Napoleons. In den drei Verfaſſungen, die dahin gehören, Verfaſſung von Weſtphalen, 15. Nov. 1807, Großherzogthum Frankfurt, 16. Aug. 1810, Königreich Bayern, 1. Mai 1808, iſt noch von dem Begriff und Recht, von Geſetzgebung und Vollziehung überhaupt keine Rede. Auch erſcheinen Begriff und Wort noch nicht in dem Sachſen-Weimar-Eiſenacher Grundgeſetz von 1816. Die zweite umfaßt die Verfaſſungen ſeit 1817—1821. Hier bildet ſich die Formel aus, welche Begriff und Verhältniß der Staatsgewalt und der Vollziehung ſo beſtimmt und klar feſtſtellt, daß dieſelbe auch ſpäter faſt wörtlich beibehalten iſt. Sie lautet nach der bayeriſchen Verfaſſung von 1818: „der König iſt Oberhaupt des Staats, vereinigt in ſich alle Rechte der Staatsgewalt und übt ſie unter den in der Verfaſſungsurkunde feſtgeſetzten Beſtimmungen aus“ (Thl. II. §. 1). Wörtlich gleichlautend iſt die Verfaſſung von Württemberg, Kap. II. §. 1 (1819); ebenſo die von Baden (22. Aug. 1818), I. §. 5, die von Coburg von 1821 (§. 3), und vom Großherzogthum Heſſen (1820) Art. 4. — Die dritte Epoche, die Zeit der Verfaſſungen der dreißiger Jahre (1831—1834), im Uebrigen weſentlich verſchieden von der früheren, hat doch in dieſem Punkte den Boden, ja ſogar die Ausdrücke derſelben nicht verlaſſen. Das Princip, daß die vollziehende Gewalt nicht ein Mandatar der geſetzgebenden ſei, war allerdings ſchon durch die württembergiſche Landesverfaſſung (Art. 57) als deutſcher ſtaatsrechtlicher Begriff feſtgeſtellt; der Ausdruck dieſes Artikels iſt in der That der deutſche Grundgedanke gegenüber dem franzöſiſchen, wie er bereits in den oben erwähnten Verfaſſungen ausgeſprochen ward: „Die geſammte Staatsgewalt muß in dem Oberhaupte des Staats vereinigt bleiben, und der Souverän kann durch eine landſtändiſche Verfaſſung nur in der Ausübung beſtimmter Rechte an die

Mitwirkung der Stände gebunden werden.“ Das Staatsoberhaupt ist hier klar genug von der Gesetzgebung und Vollziehung, ihrem beiderseitigen Begriffe nach geschieden, wenn auch die Rechte, in denen es beschränkt werden kann, nicht bestimmt waren; andererseits bestand bis 1830 überhaupt in der Hälfte Deutschlands noch gar keine Verfassung; der Souverän war Gesetzgeber und Vollzieher zugleich. Da war daher das Bedürfniß nach einer legalen Definition der vollziehenden Gewalt überhaupt nicht vorhanden. Das Jahr 1830 erschuf hier daher nichts Neues, sondern fügte den bisherigen Verfassungen nur noch einige neue hinzu, in welchen fast wörtlich der Standpunkt der süddeutschen Verfassungen über die vollziehende Gewalt aufrecht gehalten ward. So in der kurhessischen Verfassung 1831, Art. 4; Sachsen-Altenburg 1831, Art. 4; Braunschweig 1832, §. 3; Hannover 1833, §. 8, ist etwas differirend, „vom König geht alle Regierungsgewalt aus“ und „die Behörden üben sie aus im Namen des Königs“ — wobei die Vollziehung etwas den Charakter einer polizeilichen Gewalt annimmt; Königreich Sachsen (I. §. 4 des Entwurfs: wie die süddeutschen); die angenommene Verfassung §. 4 hat dann auch dieselben Ausdrücke acceptirt. Preußen, Mecklenburg, Oldenburg, Schleswig-Holstein blieben dagegen noch auf dem Standpunkt der Provinzialstände; der Begriff der vollziehenden Gewalt erscheint hier überhaupt nicht, sondern in dem landständischen Recht nur der Anfang des Begriffes von selbständiger Gesetzgebung; in Oesterreich bestand auch das nicht, der kleineren Staaten geschweigen wir. Man kann daher sagen, daß so weit es Verfassungen gab, die Persönlichkeit des Staats in dem Begriffe der Staatsgewalt, das monarchische Princip in der Identität derselben mit der Persönlichkeit des Monarchen, die Vollziehung aber als ein übrigens verschieden bestimmtes Moment in der Staatsgewalt wirklich anerkannt war, während in einigen Staaten die Vollziehung noch mit der Gesetzgebung ganz (Oesterreich), in andern zum Theil verschmolzen blieb. Im Grunde ist die ganze Auffassung der deutschen Verfassungen wesentlich dieselbe, wie sie schon im 18. Jahrhundert bestand, und in der man einfach verschiedene Ausdrücke — Staatsoberhaupt, Souverain, Regent, Inhaber der Staatsgewalt, Landesherr u. s. w. — bezeichnet wird. (Vrgl. auch Rönne, Staatsrecht der preußischen Monarchie I. §. 36 u. 44.) Von einer Definition der vollziehenden Gewalt ist keine Rede. Das bleibt nun fast wörtlich in den Verfassungen nach 1848 den deutschen sowohl als den außerdeutschen. Man vergleiche die Verfassungen von Hannover (3. Sept.), Oldenburg Art. 4, Gotha §. 49, Mecklenburg-Schwerin, §. 58, Anhalt-Dessau §. 60, vergl. Bremen §. 4. Nur der Form nach verschieden, den Gegensatz zwischen Gesetzgebung und Vollziehung auch hier vermeidend, sind die Verfassungen von Oesterreich 1849, II. §. 9—23, und die preußische Verfassung.

Fast gleichlautend Neapel Art. 5. Die vollziehende Gewalt steht ausschließlich dem Könige zu; Toscana Art. 13. Piemont Art. 18. Das neueste Staatsgrundgesetz Oesterreichs vom 21. Dec. 1867 („Ueber die Ausübung der Regierungs- und Vollziehungsgewalt“) ist in soferne merkwürdig, als es den Begriff der Vollzugsgewalt im Texte wegläßt, statt dessen den Ausdruck „Regierungsgewalt“ gebraucht, die der Kaiser „durch verantwortliche

Minister und die denselben untergeordneten Beamten und Angestellten ausübt" und daneben eine Reihe von Rechten aufzählt, bei denen es zweifelhaft bleibt, ob es Regierungsrechte, also durch verantwortliche Minister oder propria motu ausübbar sind (s. unten, Königthum). Was daher die vollziehende Gewalt und ihr Recht eigentlich ist, erscheint hier gleichfalls eben so unbestimmt als die „Regierungsgewalt" (s. unten, Regierung). Es ist klar, daß hier nicht mit einzelnen Definitionen, sondern nur mit einer systematischen Auffassung Klarheit gewonnen werden kann.

Eben so wenig bringt es die staatsrechtliche Theorie zur Entscheidung über das Verhältniß zwischen Vollziehung und Verwaltung. Als die französische Republik die vollziehende Gewalt einmal selbständig hingestellt hatte, ging sie auch in die Behandlung des positiven Staatsrechts über. Gönner zuerst, der Vater der rationellen Behandlung des positiven Staatsrechts, hat eigentlich der ganzen folgenden Zeit die Grundauffassung gegeben, die noch bis jetzt nicht überwunden ist. Er ist der erste, der zwischen dem „Constitutionsrecht" (der Verfassung) und dem „Regierungsrecht" (der Verwaltung) scheidet, und darnach das ganze Staatsrecht zuerst eintheilt; er faßt die „vollziehende Gewalt" als Theil der Regierung, also der Verwaltung auf, und bestimmt sie als die reine Zwangsgewalt, Abth. II. S. 5. Eben so schon der geistreiche, aber unsystematische Häberlin, Handbuch des deutschen Staatsrechts, 2te Aufl. 1797. Bd. 6. Kap. 6. Bei Klüber (Oeffentliches Recht §. 364) ist sie zwar schon „die Befugniß zur Ausführung und Anwendung der, dem Staatszweck gemäßen festgesetzten Normen (also noch nicht der Gesetze) die nöthigen Anordnungen zu machen" — aber alle anderen „Hoheiten" Justizgewalt, Polizeigewalt, Finanzhoheit, Privilegienregal, Aemterrecht u. s. w. erscheinen dann ganz für sich, ohne irgend eine Beziehung zur vollziehenden Gewalt. Bei Aretin (Staatsrecht der constitutionellen Monarchie I.) verschwindet der Ausdruck, und an seine Stelle tritt die „Prärogative der constitutionellen Monarchie," womit man eigentlich über die Sache selbst nur noch unklarer wird. Maurenbrecher faßt ganz richtig die Finanz-, Justiz-, Polizei-, Cameral- und Militärgewalt als Unterarten der vollziehenden Gewalt, aber ohne die letztere ihrem Wesen und Inhalt nach von jenen einzelnen Gewalten zu unterscheiden; ihm bleibt die vollziehende Gewalt eine leere Kategorie (Grundsätze des deutschen Staatsrechts 2. Thl. Kap. 2.), um so mehr, als er die Hälfte der Verwaltung wieder daneben als „besondere Hoheitsrechte" behandelt. Zachariä (Vierzig Bücher ꝛc.) läßt die „Regierungsgewalt" dagegen als eine Unterkategorie der vollziehenden Gewalt erscheinen, ohne die letztere zu bestimmen (Bd. 22 ff.). H. A. Zachariä (Deutsches Staats- und Bundesrecht 1842, Thl. 2. Heft 3.) hat formell den umgekehrten Standpunkt. Das „Regierungsrecht" ist ihm die ganze Verwaltung, die Vollziehung ein Moment derselben, wesentlich wohl die Zwangsgewalt (§. 138). In den Territorialstaatsrechten verschwindet dann zum Theil die vollziehende Gewalt, weil in den bestehenden Verfassungen kein recht positiver Anhaltspunkt ist; zuerst hat Mohl auch hier Bahn gebrochen und sie bloß als ein verfassungsmäßiges Recht des Königs hingestellt (Württembergisches Verfassungsrecht I. S. 205); nur kommt die Hauptsache, das Verhältniß zur

Verwaltung, nicht zur Ausbildung, was freilich ohne einen festen Begriff des Regierungsrechts nicht thunlich war, obwohl er formell so schön und klar in seiner Encyklopädie der Staatswissenschaften S. 135 zu scheiden weiß. Rönne (Preußisches Staatsrecht) scheidet dann formelle und materielle Regierungsrechte, und zwar nimmt er die ersten als die gesetzgebende und vollziehende Gewalt, die letzteren sind die wirkliche Verwaltung. Was „formell" und „materiell" hier bedeuten soll, ist nicht wohl zu sagen. Andere Beispiele ließen sich leicht noch anführen, doch werden die obigen genügen, um darzuthun, daß im Grunde die Ansichten der Sache nach nicht differiren, wenn auch Ausdruck und Behandlung sich sehr verschieden ausnehmen. Sowie man die Vorstellung beseitigt, daß die vollziehende Gewalt nur die Zwangsgewalt ist, erscheint sie in der That auch hier als das gemeinsame und einheitliche Element aller wirklichen Verwaltung; und von diesem Standpunkt aus wird das Folgende sich, wir möchten sagen von selbst erklären. Gewiß scheint aber das, daß die „vollziehende Gewalt" eine wissenschaftliche Kategorie ist, und sich demgemäß überhaupt nicht eignet, in die Verfassungen aufgenommen zu werden. Diese sollten nur die öffentlich rechtlichen Consequenzen ihres Wesens und Princips enthalten, und welches diese sind, werden wir unten sehen.

II.

Begriff, Inhalt und Entwicklung des verfassungsmäßigen Rechts der vollziehenden Gewalt aus dem Begriffe des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts.

Stehen nun auf diese Weise der Begriff und das Wesen der vollziehenden Gewalt im Staate in ihrer Selbständigkeit gegenüber der Verfassung und der Verwaltung fest, so gelangen wir jetzt zu dem wichtigsten, entscheidenden Gebiete, zur Begründung und Entwicklung des Begiffs des Rechts der vollziehenden Gewalt. Dieses Recht der vollziehenden Gewalt aber kann wieder nicht dargestellt werden, ohne das Recht der Gesetzgebung und der Verwaltung damit zu verbinden. Vielleicht daß es uns gestattet ist, hier zuerst um die Aufmerksamkeit unserer Leser zu bitten. Denn wenn die nun folgenden Darstellungen ihr Ziel erreichen, dürfte die ganze Lehre als eine wohlbegründete erscheinen.

Da wir den Begriff und das Wesen des Rechts überhaupt und des Staatsrechts im besondern bereits dargestellt haben, so wird die Aufgabe des Folgenden in drei Hauptgebiete zerfallen.

Wir werden zuerst die Begriffe von Verwaltungs- und Vollziehungsrecht scharf zu sondern und zu bestimmen haben, um dasjenige nur erst festzustellen, was wir als das eigentliche Gebiet des allgemeinen und das des besondern Verwaltungsrechts — Recht der vollziehenden Gewalt und Recht der wirklichen Verwaltung — anzuerkennen haben.

Stehen dieſe Gebiete und Definitionen feſt, ſo läßt ſich dann zweitens der ſpecifiſche Inhalt des allgemeinen Verwaltungsrechts oder des Rechts der vollziehenden Gewalt auf Grundlage der Natur der letztern und mit Zurückführung auf den Unterſchied von Geſetz und Verordnung darlegen. Und drittens wird dann der ſpecifiſche Begriff des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts denjenigen organiſchen Proceß zum Inhalt haben, durch welchen die Harmonie zwiſchen Wille und That des Staats auch in der Vollziehung hergeſtellt wird.

Erſter Abſchnitt.

Der Begriff und Inhalt des Verwaltungsrechts überhaupt, ſeine Auflöſung in das eigentliche Verwaltungsrecht und das Recht der vollziehenden Gewalt, und die ſyſtematiſchen Elemente beider Gebiete.

I. Formeller Begriff des Verwaltungsrechts überhaupt, der Quellen deſſelben, und des ſyſtematiſchen Princips für daſſelbe.

Es wird uns erlaubt ſein, um dieſen Begriff und ſeinen Inhalt zu begründen, auf den Begriff des Rechts und des Staatsrechts überhaupt zurückzugreifen.

Das Recht iſt die, durch das Weſen der Perſönlichkeit für die (äußere) That des Andern bedingte Unverletzlichkeit. Der Inhalt des Staatsrechts entſteht nun, indem jedes große Element des Staatslebens ſelbſt den Charakter und Inhalt eines perſönlichen Lebens annimmt; jeder dieſer großen organiſchen Grundbegriffe hat daher ſeine Selbſtändigkeit, mithin auch ſein Recht, und dieß Recht enthält daher zunächſt die Gränze jedes jener Organe gegenüber dem andern, begründet auf ſeine ſpecifiſche Funktion; dann allerdings auch diejenigen Beſtimmungen, welche jene Selbſtändigkeit der Theile, Organe und Gebiete ſo weit modificirt, daß ſie als einheitliche Momente des perſönlichen Staats erſcheinen.

Das Verwaltungsrecht iſt daher das Recht, das iſt die anerkannte Selbſtändigkeit der That des Staats gegenüber der Selbſtändigkeit des Staatsoberhaupts und der Geſetzgebung als Wille des Staats. In dieſen allgemeinen Begriff fallen daher alle Momente hinein, welche der Tätigkeit des perſönlichen Staatslebens angehören. Das formale Princip dieſes Verwaltungsrechts ergibt ſich daher aus dem Weſen der That ſelbſt. Die That iſt im Staate nicht bloß die Erfüllung ſeines Lebens mit dem Daſein der Außenwelt, ſondern ſie iſt eben die abſolute Bedingung dieſes Lebens. Das Recht dieſer That muß daher wiederum alle diejenigen Bedingungen bezeichnen und ihrer-

seits für jeden andern Willen unverletzlich erklären, welche als die Voraussetzungen der That selbst erkannt werden müssen. Um den Inhalt des Verwaltungsrechts zu finden, muß man daher nicht etwa den Begriff des Rechts untersuchen wollen, der sich ja eben nur an jenen Begriff der That als seine Unverletzlichkeit anschließt, sondern den Begriff und Inhalt der Staatsthätigkeit selber. Und dieß soll sogleich geschehen.

Indem nun die Anerkennung dessen, was auf diese Weise als Voraussetzung der Thätigkeit des Staats das Recht desselben, das ist also der Verwaltung überhaupt bildet, durch den Willen des Staats selbst geschieht und von ihm somit als Gesetz ausgesprochen wird, entsteht der Begriff und Inhalt des positiven oder geltenden Verwaltungsrechts, das wiederum theils aus förmlichen Gesetzen, theils aus Verordnungen, theils sogar aus Verfügungen bestehen kann.

Indem dagegen diese Anerkennung, oder das Recht der Verwaltung, auf das Wesen der Thätigkeit des Staats zurückgeführt, von diesem Wesen aus erkannt, begründet und entwickelt wird, sprechen wir von einer Wissenschaft des Verwaltungsrechts.

Indem endlich die Unterschiede und der Wandel und Wechsel des positiven Verwaltungsrechts wie die des positiven Staatsrechts überhaupt in den großen Faktoren alles positiven Rechts und seines Inhalts, den gesellschaftlichen Ordnungen und ihrem Kampfe mit der selbständigen Staatspersönlichkeit erkannt, und somit das Werden dieses positiven Rechts als ein Theil des großen historischen Processes des Werdens des Staatsrechts überhaupt erkannt werden, entsteht die Geschichte der Rechtsbildung des Verwaltungsrechts.

Dieß nun sind die einfachen formalen Grundbegriffe alles Verwaltungsrechts. Um von ihnen nun zu einem Systeme zu gelangen, muß man nun nicht eben, wie gesagt, nach dem Begriffe des Rechts fragen, sondern die Elemente des Rechtssystems im Wesen eben dieser That — der Verwaltung selbst — suchen. So entsteht der Inhalt des folgenden Absatzes.

Das was über Literatur und Gesetzgebung in Betreff dieser Grundbegriffe zu sagen wäre, kann von dem Folgenden nicht füglich geschieden werden. Wir dürfen daher auch hier auf dieselbe verweisen.

II. Formelle Unterscheidung des Rechts der eigentlichen Verwaltung oder des im engeren Sinne sogenannten Verwaltungsrechts, und des Rechts der vollziehenden Gewalt.

Wir haben nun schon früher den Gedanken entwickelt, daß in der höhern organischen Form der That, der Thätigkeit des Staats, sich die

zwei Elemente des Wollens und Thuns entwickeln; das allgemeine, welches eben nur die That will und thut, und das besondere, welches diese That den gegebenen Thatsachen und Lebensverhältnissen anpaßt. Wir haben das erste die Vollziehung, das zweite die eigentliche Verwaltung genannt. Die Unterscheidung beider im Begriffe der That fordert und erzeugt daher auch eine entsprechende Unterscheidung im Rechte dieser That oder der Verwaltung im Allgemeinen. Und so entsteht das, was wir die allgemeine, zunächst formale Grundlage des Systems des Verwaltungsrechts nennen müssen, der Unterschied zwischen dem Recht der vollziehenden Gewalt und dem eigentlichen Verwaltungsrecht, welche zusammen den allgemeinen Begriff des Verwaltungsrechts im Gegensatz zum Gesetzgebungs- oder Verfassungsrecht bilden.

Für jeden dieser beiden Theile gilt nun natürlich der Satz, daß die wahre Quelle ihres Rechtes in dem Wesen ihrer selbst liegt und das Verständniß dieses Rechts daher auf dem Verständniß eben dieses Wesens der allgemeinen und besondern That des Staats beruht.

Eben so gilt der zweite Satz, daß das System beider Theile durch die Natur ihres Inhalts gegeben werden muß. Und indem diese beiden Elemente zusammengefaßt werden, entsteht das wissenschaftliche System des Verwaltungsrechts.

Der Charakter dieser beiden Theile des Verwaltungsrechts und damit der tiefe Unterschied beider in Princip und System ihres Rechts ist nun nicht schwer zu bestimmen. Wir gehen dabei zweckmäßig von dem besondern oder eigentlichen Verwaltungsrecht aus, und erst von diesem zum Vollziehungsrecht als Uebergang zur folgenden Darstellung.

a) Begriff, Wesen und Kategorien des eigentlichen Verwaltungsrechts. Das Staatswirthschaftsrecht, das Recht der Rechtspflege, das Recht der innern Verwaltung.

Die wirkliche Verwaltung ist die Thätigkeit des Staats, welche die wirklichen Lebensverhältnisse dem Willen desselben unterwirft. Das Recht derselben entsteht daher, indem die Bedingungen dieser Thätigkeiten selbständig erscheinen, und zum anerkannten Inhalt des letzteren werden. Diese Bedingungen sind aber hier durch das Objekt der Thätigkeit, der wirklichen Verwaltung gegeben. Das Recht derselben hat daher zur Aufgabe, Inhalt und Gränze jener Verwaltungsthätigkeit so weit nach der Natur dieser Objekte zu richten, als dieß mit dem eigentlichen Ziel, der schließlichen Verwirklichung des Staatswillens, vereinbar ist. Das leitende Princip für dieß ganze Rechtsgebiet ist daher die Zweckmäßigkeit, die wiederum nicht etwa durch

Unterſuchung des Staatsbegriffs und ſeiner Elemente, ſondern nur durch Unterſuchung und Verſtändniß der Lebensverhältniſſe gefunden werden kann, auf welche ſich die Verwaltung bezieht. Daher ergibt ſich für dieß eigentliche Verwaltungsrecht, daß zwar die Kategorien ſtets im Weſentlichen dieſelben bleiben, daß aber der Inhalt dieſes Rechts ein beſtändig verſchiedener und wechſelnder iſt und ſein muß, nicht bloß weil die Thatſachen und Objekte ſelbſt ſich beſtändig ändern, ſondern auch weil die Anſichten über das Zweckmäßige, ja oft ſogar die über den Zweck ſelbſt wechſeln. Hier kann daher von einer feſten, dauernden Geſtalt des geltenden Rechts für das Ganze oder für die einzelnen Gebiete gar keine Rede ſein; es iſt im Gegentheil das ganze Recht beſtändig im Fluß begriffen, wie das wirkliche Leben ſelbſt, mit dem es zu thun hat. Dadurch denn beſtimmt ſich auch der Charakter des geltenden Rechts. Daſſelbe muß ſchon in ſeiner Form die Fähigkeit des Wechſels haben; es muß ſich beſtändig erneuern; es muß eine unendliche Menge von Einzelheiten aufnehmen und beſtändig verarbeiten. Es iſt daher nicht fähig, anders als in gewiſſen Hauptpunkten auf eigentlichen Geſetzen zu beruhen; es muß, dem Leben, ſeinem Objekt folgend, weſentlich in allen Formen der Verordnung erſcheinen; es eignet ſich nicht, Gegenſtand als Inhalt der „Verfaſſung“ zu ſein, ſondern beſteht vielmehr neben wenigen einzelnen Grundgeſetzen aus einer ſehr großen und beſtändig wechſelnden Maſſe von Vorſchriften, Anordnungen, Erlaſſen, Entſcheidungen u. ſ. w. Es iſt daher auch als geltendes Recht ſehr ſchwer, und in einzelnen Theilen überhaupt nicht als feſtſtehende rechtliche Thatſache zu fixiren, da vielleicht in dem Augenblicke, wo man ein geltendes Recht für einen Theil dieſer Verwaltung niederſchreibt, ſchon durch eine Verordnung oder Verfügung ein anderes entſtanden iſt. Dieſe freie Beweglichkeit iſt das Lebensprincip des eigentlichen Verwaltungsrechts, und darin unterſcheidet es ſich zunächſt und formell vom Recht der vollziehenden Gewalt. Es ergeben ſich aber daraus wichtige Conſequenzen für das Verſtändniß, und ſpeciell für die wiſſenſchaftliche Behandlung dieſes Gebietes.

Offenbar nämlich läßt ſich vermöge jener Natur deſſelben ein wiſſenſchaftliches Syſtem des wirklichen Verwaltungsrechts aus dem Rechte und ſelbſt aus dem abſtrakten philoſophiſchen Staatsbegriff überhaupt nicht aufſtellen. An die Zweckmäßigkeit angelehnt ſcheint es, als ſei jede wiſſenſchaftliche Ordnung an ſich unmöglich und das Suchen nach derſelben unnütz. Es müſſe genügen, wenn eben nur das geltende Recht in praktiſch brauchbarer Weiſe geſammelt werde. Daß dieß geſchehe, ſei allerdings für die Verwaltung ſelbſt wichtig; die Form an

sich aber gleichgültig. Aus diesem Gesichtspunkt sind diejenigen Werke entstanden, welche wir als die Verwaltungsgesetzkunden bezeichnen. Sie sind charakterisirt durch das gänzliche Absehen vom Begriffe des Staates, und von dem Einfluß des Nachdenkens über denselben sowohl auf die Anordnung im Allgemeinen, als auf die Behandlung im Einzelnen. Wir werden ihnen in der innern Verwaltungslehre auf jedem Schritte begegnen. Ihr Werth ist zwar beschränkt, aber groß; denn sie sind die Träger der Materie als für die letztere. — Es scheint ferner für diese Auffassung ein Anknüpfen an den systematischen Begriff des Staatsrechts schwer, wenn nicht geradezu unthunlich, da schon an sich ein Recht, welches aus der Zweckmäßigkeit der einzelnen Thätigkeit hervorgeht, der Idee eines Rechts widerspricht, das wie das Staatsrecht, denn doch aus dem Wesen des Staats hervorgeht. Daher denn zweitens die Erscheinung, daß dieß ganze Verwaltungsrecht entweder in den Staatsrechtslehren gar nicht, oder ganz ordnungslos, und fast immer in unklarer Vermengung mit dem Rechte der vollziehenden Gewalt erscheint. — Endlich drittens hat man nie für den Begriff und Inhalt einer Geschichte dieses Rechts von jenem Standpunkte Sinn haben können, weil eben das bloß Zweckmäßige den Charakter des Zufälligen, von außen her Bedingten hat, und daher weder Stoff noch Bedeutung einer Geschichte darzubieten scheint. Aus allen diesen Gründen ist man daher auch nie zu einem selbständigen Begriff dieses eigentlichen Verwaltungsrechtes gelangt, und die Folge war erstlich, daß man es in die Staatswissenschaft gar nicht aufzunehmen wußte; zweitens daß man weder zu einem System noch zu einer wissenschaftlichen Behandlung gelangte; drittens aber, daß man den tiefen Unterschied zwischen diesem Rechtsgebiet und dem der vollziehenden Gewalt nicht sah, und daher auch das letztere nicht zu einem wissenschaftlichen Gebiet werden konnte.

Es ist nun aber auf Grundlage des Frühern wohl nicht zu bezweifeln, daß trotzdem auch diese wirkliche Verwaltung aus Einem Begriffe hervorgeht; daß sie auf allen einzelnen auch noch so verschiedenen Punkten mit dem wesentlich gleichartigen Inhalt, der Unterwerfung des äußern Daseins unter die Zwecke des Staats, auch eine gleichartige Natur und mithin ein gleichartiges Rechtsprincip hat, und daß sie daher das System der Staatswissenschaft und das des Staatsrechts in derselben Weise theoretisch erfüllt, wie sie im wirklichen Leben den praktischen Inhalt der Staatsthätigkeit bildet. Es kommt daher in der That nur darauf an, auf die durch dieß Staatsleben gegebenen großen Kategorien der praktischen Verwaltung den Begriff des Rechts anzuwenden, um zu dem Begriff des eigentlichen Verwaltungsrechts, seinem

Inhalt und ſeinem Syſtem als vierten Theil des Staatsrechts zu gelangen.

Die eigentliche Verwaltung, oder das Recht der wirklichen Verwaltung iſt demgemäß formell die Geſammtheit der Beſtimmungen, welche für die, in der Staatswirthſchaft, der Rechtspflege und dem innern thätigen Staatsorganismus gelten. Die Quelle dieſes Rechts iſt entweder der beſtimmt ausgeſprochene Staatswille in Geſetz oder Verordnung, oder die Wiſſenſchaft der Lebensverhältniſſe, welche das Recht da bildet, wo das geltende Recht fehlt. Das Syſtem dieſes Rechts aber iſt natürlich kein Rechtsſyſtem, ſondern einfach das Syſtem deſſen, wofür es eben ſelbſt gelten ſoll, das Syſtem der Verwaltung ſelbſt. Dieß Syſtem zeigt uns die drei großen Kategorien der Staatswirthſchaft, der Rechtspflege und der innern Verwaltung. Das Verwaltungsrecht in dieſem engern Sinne iſt daher das Staatswirthſchaftsrecht, welches die Beſtimmungen für das Verfahren der Staatswirthſchaftsorgane regelt, ſpeciell der Finanzorgane, und neben den Geſetzen und Verordnungen über Staatshaushalt, Budget und Controle, das geltende Recht für die Vertheilung und Erhebung, oder kurz für die Verwaltung der Staatseinnahmen in Domänen, Regalien, Gebühren, Steuern und Schulden enthält — das Gebiet der Finanzwiſſenſchaft. Dann erſcheint als zweiter Theil des Verwaltungsrechts das ganze Syſtem aller Proceßordnungen, welche nichts anderes ſind, als die geltenden Beſtimmungen für das Verfahren der für die Rechtspflege eingeſetzten Organe oder für die Rechtsverwaltung; denn es iſt allerdings nothwendig, ſich mit dem Gedanken vertraut zu machen, daß das Proceßrecht nicht etwa ein Correlat des bürgerlichen und Strafrechts bildet, welche beide ihrerſeits nichts ſind, als das bis ins Einzelſte entwickelte Recht des Staatsbürgerthums in ſeinem Verhältniß der Einzelnen zum Einzelnen, und daher dem Verfaſſungsrecht angehören im weitern Sinn — ſondern daß die Proceßgeſetze Verwaltungsrecht ſind, und wie alles Verwaltungsrecht weſentlich auf der Zweckmäßigkeit und nicht auf einem Rechtsbegriffe beruhen, was hier zu verfolgen nicht der Ort iſt. Das dritte, bei weitem größte Gebiet iſt endlich das der innern Verwaltung, deren Verwaltungsrecht wir in unſerer Arbeit zu einem Ganzen zu verarbeiten verſuchen. Auf dieſe Weiſe iſt das Syſtem des eigentlichen Verwaltungsrechts ſehr einfach; Staatswirthſchafts- (hauptſächlich Finanz-) Recht, Proceßordnungen und inneres Verwaltungsrecht. Das höhere ethiſche Princip dieſer Rechtsgebiete liegt dann allerdings nicht in ihnen ſelbſt, ſondern eben im Weſen des Staats; ihre Geſchichte aber entſteht wiederum hier wie immer aus dem Einfluß, den die geſellſchaftlichen Kräfte auf den

Staat und mithin auch auf seine wirkliche Thätigkeit ausüben, und in diesem Sinne haben wir gesagt, daß jede der drei Gesellschaftsordnungen ihre Finanzen, ihre Proceßordnung, und ihre innere Verwaltung habe. Für die Proceßordnung haben wir in der französischen Rechtsgeschichte den Versuch gemacht, die Entwicklung des Proceßrechts durch die der gesellschaftlichen Zustände und der allmählig sich herausbildenden Gestalt des organischen Königthums nachzuweisen; für die innere Verwaltung sind wir noch mitten in dieser Arbeit; die gesellschaftliche Finanzgeschichte wird wohl der leichteste Theil des ganzen Gebietes bleiben. Und faßt man nun dieses zusammen, so scheint es denn doch nicht füglich zu bezweifeln, daß es eine vollständig geordnete, klare und ihrer Aufgabe genügende Wissenschaft des eigentlichen Verwaltungsrechts gibt, deren Basis freilich das Bewußtsein sein muß, daß dasselbe nicht etwa, wie manche meinen, bloß die innere Verwaltung, sondern die ganze Verwaltung, und in ihr also das Zusammengehören aller drei Gebiete ist, die zusammen wieder nur ein organisches Gebiet und Glied des Staats und seines Lebens sind.

Zur vollen Klarheit über diese Gebiete dürfen wir nun wohl noch Eine Bemerkung hinzufügen.

Während der negative Grund, weßhalb diese drei Gebiete bisher nie in dem Begriff der Verwaltung zusammengefaßt und damit an ihre natürliche Stelle in der Staatslehre und dem Staatsrecht hingestellt worden sind, allerdings in dem Mangel an einem selbständigen Begriffe der Verwaltung lag, beruht die gänzliche Entfremdung derselben von einander einem nicht geringen Theil nach positiv darauf, daß aus jedem derselben eigene „Wissenschaften“ geworden sind, welche nicht etwa bloß das auf ihr Objekt bezügliche öffentliche Recht für sich sammelten und behandelten, sondern zugleich von der Auffassung ausgingen, daß eine jede ihre vollständig selbständigen Principien und daher auch ihre eigene Politik habe. Jede jener Wissenschaften ward somit ein Ganzes für sich, dessen Grundlage niemals im gemeinsamen Wesen des Staats, sondern ganz speciell in dem eigenen Gebiete gesucht ward. Daß zuletzt das leitende Princip z. B. für Finanzwissenschaft und Proceß dasselbe sei, ist in den einzelnen „Finanzwissenschaften“ und „Proceßlehren“ niemals hervorgehoben; noch weniger hat das innere Verwaltungsrecht, das man noch dazu gewöhnlich mit dem eigentlichen Verwaltungsrecht in vager Vorstellung identificirte, es je dahin gebracht, auch nur seine eigenen Theile als ein Ganzes zu erkennen. So ist das tiefe Eingehen auf die Besonderheit aller dieser Theile des Verwaltungsrechts ein Haupthinderniß dafür geworden, das Verwaltungsrecht selber als Ganzes zu verstehen. Wir

müſſen dieß um ſo mehr betonen, als genau dieſelbe Erſcheinung ſich in dem Gebiete der innern Verwaltung wiederholt. Wir werden ihr dort auf jedem Punkte begegnen.

Kam nun auf dieſe Weiſe nicht einmal das eigentliche Verwaltungsrecht zum Bewußtſein ſeiner Einheit, ſo war es wohl ſehr natürlich, daß man auch von einer formellen Scheidung des Rechts der vollziehenden Gewalt nicht ſprechen konnte. Dennoch denken wir, daß es nunmehr nicht ſchwer ſein wird, zunächſt formell den Inhalt dieſes Rechts der vollziehenden Gewalt gegenüber dem der eigentlichen Verwaltung zu beſtimmen.

b) Begriff und formeller Inhalt des Rechts der vollziehenden Gewalt.

Da nämlich die vollziehende Gewalt die von der wirklichen adminiſtrativen Einzelthätigkeit geſchiedene, als ſelbſtändig gedachte reine That des Staats iſt, die in den allgemeinen, für jede Einzelthätigkeit gültigen Kategorien der Verordnung, der Organiſation und des Zwanges erſcheint, ſo entſteht das Recht derſelben, indem jede dieſer drei Kategorien als Bedingung jeder Einzelthätigkeit erſcheint. Das Recht der vollziehenden Gewalt beſteht daher in dem allgemeinen Verordnungs-, Organiſations- und Zwangsrechte, das ohne Rückſicht auf dasjenige Recht, welches für jedes Verwaltungsorgan vermöge ſeiner ſpeciellen Aufgabe und Competenz gilt, ihm als Organ der Staatsthätigkeit an ſich zuſteht. Der formelle Inhalt jener Rechte beruht darauf, daß jedes Organ der Verwaltung auf Verordnung, Organiſation und Zwang in ſoweit ein Recht haben muß, als daſſelbe die Vorausſetzung für die wirkliche Ausübung ihrer Funktion bildet. Das Recht der vollziehenden Gewalt iſt daher mit dem Recht der eigentlichen Verwaltung zwar in jedem einzelnen Organe eben ſo immanent verbunden, wie die Vollziehung an ſich mit der Verwaltung an ſich, aber ſeinem Inhalte nach weſentlich verſchieden. Während nämlich der organiſche Grund, der den Inhalt des letztern erzeugte, die wirklichen Lebensverhältniſſe mit ihrer unendlichen Mannigfaltigkeit waren, iſt der organiſche Grund des Rechts der vollziehenden Gewalt die Selbſtändigkeit des auf die äußere Vollziehung gerichteten Willens gegenüber der reinen, innern Selbſtbeſtimmung des Staats im Geſetz. Während dieſes Recht der eigentlichen Verwaltung die Gränze für die Thätigkeit des perſönlichen Staats nach außen hin, oder die eigentlich adminiſtrative Thätigkeit bezeichnet, entſteht das Recht der vollziehenden Gewalt als die Gränze dieſer Thätigkeit nach innen, das heißt als die Gränze der Verordnungs-, Organiſations- und Zwangsgewalt gegenüber dem Geſetze. Das Recht der vollziehenden Gewalt hat daher mit dem eigentlichen Ver-

waltungsrecht formell gar nichts zu thun; es hat vielmehr, ohne alle Rücksicht darauf, ob es sich um Finanzen, bürgerlichen oder Strafproceß, Gesundheitspolizei, Schulwesen, Wegewesen u. s. w. handelt, für alle diese Aufgaben in ganz gleicher Weise die Frage zu beantworten, in welchem inneren (rechtlichen) Verhältniß alle jene Thätigkeiten zum reinen Staatswillen oder zum Gesetze des Staats stehen. Das System dieses Rechts entsteht dann natürlich, indem man den Vollzugswillen nach jenen drei Momenten betrachtet; das ist, das Recht der vollziehenden Gewalt besteht zuerst in dem Recht der Verordnungsgewalt, dann in dem Recht der Organisationsgewalt, und endlich in dem Recht der Zwangsgewalt gegenüber dem Recht, welches durch das Gesetz gegeben ist. Oder, indem man diese Fragen anders ausdrückt, ihre Beantwortung liegt in der Entscheidung darüber, wie weit die Selbstbestimmung des Vollzugswillens in Verordnung, Organisation und Zwang entweder vermöge des Staatswillens gesetzt, oder durch ihn (gesetzlich) begränzt ist, oder endlich die Berechtigung hat, ihn zu vertreten. Die Gesammtheit der hiefür geltenden Bestimmungen bildet das Recht der vollziehenden Gewalt. Und es ist somit, denken wir, klar, daß dieß Recht der vollziehenden Gewalt einerseits als ein selbständiges Rechtsgebiet dasteht, mit dem eigentlichen Verwaltungsrecht gar nicht zu verwechseln und in Objekt und Aufgaben so wesentlich verschieden von demselben ist, daß man es nur zu bezeichnen braucht, um es wirklich zu unterscheiden; andererseits aber auch, daß dieß Recht der vollziehenden Gewalt wie die vollziehende Gewalt jedem einzelnen Organ der ganzen wirklichen Verwaltung inne wohnt, und daß daher jedes vollziehende Organ den Grundsätzen und Bestimmungen speciell unterworfen ist, welche ihrerseits für dieß Recht der vollziehenden Gewalt in Verantwortlichkeit und Klag- und Beschwerderecht gelten, und deren Begriff und organische Bedeutung wir unten darlegen.

Steht nun auf diese Weise nur erst der Unterschied zwischen diesen beiden Gebieten oder Theilen des Verwaltungsrechts im weitesten Sinne fest, nach welchem also das Recht der vollziehenden Gewalt der allgemeine, für jeden besondern Akt der wirklichen Verwaltung gleichmäßig geltende Theil, das Recht der Staatswirthschaft, der Rechtspflege und der innern Verwaltung dagegen der besondere, nur je für das Einzelgebiet geltende Theil des Verwaltungsrechts ist, so kann man jetzt zu dem bestimmten Recht dieses ersten allgemeinen Theiles, dem Recht der vollziehenden Gewalt, im Besondern übergehen, seinen Inhalt und seine Gebiete, seine Fragen und seine Principien für sich behandeln, während die wirkliche Verwaltungslehre dann den besondern Theil ganz abgesondert zu behandeln hat.

Wir glauben nach dem Obigen, daß es nunmehr nicht ſchwierig ſein wird, den Grund aufzufinden, weßhalb uns nicht bloß der Begriff des ſelbſtändigen Rechts der vollziehenden Gewalt, ſondern namentlich auch das des Verwaltungsrechts mangelt. Es iſt aber zur richtigen Beurtheilung des Standpunkts unſerer Darſtellung von Wichtigkeit, ſich darüber einig zu werden. — Da man nämlich, wie wir weiter unten zeigen werden, keinen feſten Begriff vom Geſetze beſaß, ſo konnte man auch das Recht der vollziehenden Gewalt von dem eigentlichen Verwaltungsrecht nicht trennen, und mußte daher zu der Vorſtellung gelangen, daß alle wirkliche Thätigkeit des Staats im Grunde unter Einem und demſelben Rechte ſtehe, und daher auch theoretiſch mit Einer und derſelben Kategorie bezeichnet werden müſſe. Dieſe theoretiſche Kategorie wollte aber nie recht paſſen, und zwar aus zwei Gründen. Zuerſt war die eigentliche Verwaltung einem großen Theil nach aus den lehnsherrlichen Hoheitsrechten des Staats entſtanden, und erſchien daher nicht in dem Sinne der „Verwaltung" der ſtaatsbürgerlichen Staatsidee, als eine Aufgabe des Staats, ſondern als ein „Regal," das iſt ein beſonderes Recht des Staats gegenüber den Rechten der Grundherren und ihrer ſtändiſchen Vertretung. Dennoch leuchtete es auf den erſten Blick ein, daß der Inhalt der Regalien (z. B. Poſtregal, Münzregal, Waſſerregal u. ſ. w.) im Grunde eine Verwaltungsaufgabe ſei, deren Ausführung jedoch dem Staate hier nicht im Namen ſeiner Idee, ſondern im Namen eines jus quaesitum zuſtehe. Daher kam es denn, daß man nicht bloß die „Regalien" als „Hoheitsrechte" neben die Regierung ſtellte, ſondern zum Theil ſogar die ganze Regierung praktiſch als Ausübung von Hoheitsrechten anſah, während man doch fühlte, daß dieſe „Regierung" im Grunde etwas anderes bedeute. Denn gleichzeitig, in der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, ging das eudämoniſtiſche Princip der Staatslehre auch in das poſitive Staatsrecht über; man war ſich ziemlich einig „daß der Regent die Pflicht auf ſich habe, für die Sicherheit und Wohlfahrt des Staats zu ſorgen, und daher auch die Mittel fordern muß, ohne welche dieſer Pflicht kein Genüge geſchehen kann." Häberlin, Deutſches Staatsrecht II. §. 215 (1797, 2. Aufl.); in ähnlicher Weiſe Leiſt, Sonnenfels, Gönner u. A. Die Mittel für dieſe Pflicht dachte man ſich wohl, namentlich nach Häberlins und Gönners Vorgang, in dem unbeſtimmten Begriffe eines „Regierungsrechts," und ſo entſtanden die Grundformen der noch vielfach geltenden Auffaſſung zum Theil auf Grundlage des *Instr. Pac. Osnabr.* (Art. 8) und auch der Wahlcapit. I. 9 u. 19. 6, welche die Regalität als Baſis der landesherrlichen Rechte anſehen, daß die Verwaltung in den „Hoheits-, Regierungs-, Majeſtätsrechten oder Regalien" zugleich beſtehe, wie Häberlin a. a. O. ſagt. Zugleich aber beging man den entſcheidenden Fehler, die geſetzgebende Gewalt als einen Theil des Regierungsrechts aufzuſtellen (Häberlin II. Buch. Kap. 6. Gönner II. §. 339—343), wodurch ein Verſtändniß des Weſens der vollziehenden Gewalt unmöglich wurde, wodurch man andrerſeits wieder die „richterliche Gewalt" trotz alledem von den Regalien und Geſetzgebungen nach Ariſtoteliſchem Vorgange ſchied, und ſomit auch nicht zum Begriff und Inhalt der eigentlichen Verwaltung kommen konnte. Dazu kam, daß das Polizei- und Cameralrecht, wie es die bedeutenderen

Männer der damaligen Zeit, namentlich H. Berg und Fiſcher höchſt gründlich bearbeiteten, offenbar weder auf den Begriff der „Regalien“ zurückgeführt werden konnte, noch auch die „Finanzhoheit“ in ſich ſchloß, noch auch als „Regierung“ betrachtet werden konnte, und dennoch eben ſo offenbar unter den obigen eudämoniſtiſchen Begriff der „Rechte und Pflichten des Regenten“ fiel. Hier war daher zu keiner ſyſtematiſchen Vorſtellung zu gelangen. In dieſe Confuſion der Grundbegriffe tritt nun das 19. Jahrhundert mit ſeinem Suchen nach dem verfaſſungsmäßigen Verwaltungs- und Regierungsrecht (ſ. unten) hinein. Da daſſelbe aber keine feſten Begriffe von Staat und Geſetz hat, ſo kann es erſtlich nicht zum Begriffe der ſyſtematiſchen Verwaltung, alſo auch nicht zu dem des eigentlichen Verwaltungsrechts gelangen, und ſich namentlich nicht mit dem Gedanken vertraut machen, daß die Rechtspflege ein Theil der Verwaltung iſt (Hoffmann, ſ. unten). Dann aber kann es das Recht der vollziehenden Gewalt von dem eigentlichen Verwaltungsrecht weder principiell noch ſyſtematiſch ſcheiden, und doch war ohne dieſe beiden Punkte nicht zu helfen. Daher denn zunächſt die Fortſetzung der bisherigen Unklarheit ſowohl vermöge der abſtrakten Philoſophie, welche wieder von dem Begriff der Gewalten überhaupt nicht zu dem des Rechts dieſer Gewalten gelangte, wie Hegel, und von der Verwaltung ſelbſt nichts wußte, als auch vermöge der Auffaſſung des Staatsrechts ſelbſt, das ſich noch immer vorzugsweiſe mit dem Bundesrechte beſchäftigte und daher kein rechtes Bedürfniß nach jenen feſten Begriffen empfand, da der Bund eben kein Staat war und daher weder Verwaltung noch vollziehende Gewalt hatte. Daher kam es, daß alle Lehrbücher des „deutſchen Staats- und Bundesrechts“ ſich auch gar keine Mühe gaben, zu jenen Begriffen zu gelangen, ſondern einfach die Kategorien nahmen, wie ſie gerade vorlagen, jeder nach ſeinem Ermeſſen; voran Klüber mit vollziehender Gewalt ohne Inhalt (§. 365), Verwaltung ohne Inhalt (§. 98), und allen möglichen Staatshoheiten ohne Zuſammenhang (§. 366 ff.). Ihm folgen Maurenbrecher mit Gewalten ohne Recht, daneben noch Hoheitsrechte; Zachariä (Deutſches Staats- und Bundesrecht) mit vollziehender Gewalt ohne Verwaltung; Zöpfl in ſeiner Weiſe, und Andere. Das „conſtitutionelle Staatsrecht“ wie Aretin, Rotteck u. A., kommt wieder gar nicht zum Begriff der Verwaltung als ſelbſtändiger Kategorie, läßt aber auch den der ſelbſtändigen vollziehenden Gewalt nicht zu, weil er eben nur nach den Garantien gegen dieſelben ſuchte (unten). Dieß alles empfängt nun den erſten Anſtoß zur Beſſerung durch die wiſſenſchaftliche Behandlung des Territorialſtaatsrechts, weil hier der ſelbſtändige Begriff des Staats ſtatt des Bundes heraustritt. Mohls Verdienſt, hier in ſeinem Württembergiſchen Staatsrecht die Bahn gebrochen zu haben, iſt unzweifelhaft. Er ſcheidet zuerſt durchgreifend Verfaſſungs- (Bd. I.) und Verwaltungsrecht (Bd. II.), und von da an bleibt die Vorſtellung feſt, daß dieß „Verwaltungsrecht“ ein ſelbſtändiges wiſſenſchaftliches Gebiet ſei, was er in ſeiner Encyclopädie und zum Theil auch ſeiner Literatur der Staatswiſſenſchaft weiter ausführt und begründet. Dabei aber fehlt leider der ſelbſtändige Begriff der vollziehenden Gewalt, weil der Begriff des Geſetzes fehlt (Verwaltungsrecht S. 4): „Die Verwaltung oder Regierung verhält ſich daher zur Verfaſſung, wie

die Ausführung zur Absicht, wie das Mittel zum Zwecke" — freilich; nur wie sich eben das Mittel zum Zwecke, oder die Ausführung zur Absicht verhält, das eben war die Frage, und da diese Frage nicht untersucht wird, fällt ihm das was er von der vollziehenden Gewalt sagt, wieder unter das Verfassungsrecht. Somit war es schwer, diese Basis als genügende anzuerkennen. Dennoch ist jetzt das Suchen nach einem selbständigen Begriff des Verwaltungsrechts entstanden, und wirkt fort. Hofmann (Ueber die Begriffe des Verwaltungsrechts. Tüb. Vierteljahrsschrift für Staatswissenschaft Bd. I. S. 90 ff.) gibt den ersten Versuch, ihn zu definiren; aber schon hier sieht man, wie einerseits die Verwaltungslehre mit dem Verwaltungsrecht verschmilzt, andererseits aber wieder die Vollziehung gänzlich wegfällt. Ihm ist das Verwaltungsrecht der Inbegriff „derjenigen Normen und Einrichtungen des Staats, welche sich auf die Realisirung der in der Verfassung und der übrigen Entwicklung (?) des Staats begründeten Zwecke im Einzelnen beziehen" — was heißt denn „beziehen?" Im engern Sinne ist ihm dann das Verwaltungsrecht die Finanzlehre und die Polizei, wobei er, unter dem Eindruck der früheren Doktrin, zu dem sonst unbegreiflichen Satze kommt: „Ausgeschlossen hievon ist die Justizverwaltung, als ein von der Verwaltung im engern Sinne genau abgeschlossenes Gebiet der inneren Verwaltung" — also ein von der Verwaltung durch die Abschließung ausgeschlossenes Gebiet der Verwaltung! (S. 192). Indeß blieb die Grundvorstellung erhalten; immer aber ohne Unterscheidung der vollziehenden Gewalt klar, aber als bloße Definitionskategorie; so Pötzl, Bayerisches Verwaltungsrecht §. 1: „Staatsverwaltung ist der Inbegriff jener vom Staatsoberhaupt ausgehenden und geleiteten Thätigkeit, welche den Staatszweck in einem bestimmten, gegebenen Staate im Leben zu verwirklichen bestimmt ist." — wozu der vollkommen richtige Zusatz Note 2: „Werden die Grundsätze, auf welche die Verwaltung des Staats im Allgemeinen zu bauen ist, wissenschaftlich entwickelt, so erhält man die Verwaltungspolitik." — Warum sagte er nicht, so erhielt man das, was Mohl „Polizeiwissenschaft" nennt? — Mayer (Grundsätze des Verwaltungsrechts, 1862) hat bei vielem Trefflichen im Einzelnen das System der Verwaltung über dem Recht derselben nicht gesucht, als ob es ein solches Recht gäbe, ohne sein organisches Substrat in dem System der wirklichen Verwaltung, der Gegensatz der Hoffmannschen Auffassung. Seine Scheidung von Gesetzgebung, Regierung, Staatsverwaltung ist dadurch von Bedeutung, daß er zuerst, wie wir glauben, den richtigen Begriff von der „Regierung" aufstellt (s. unten), und auch zuerst den Begriff des Verwaltungsrechts von dem der Verwaltung scheidet. „Verwaltungsrecht im engeren, technischen (warum technisch?) Sinne ist die specielle Ausführung der Verwaltungsaufgabe im Verhältniß zu den Einzelnen und Körperschaften als ihre eigentlich juristische Entwicklung (§. 47). Freilich scheint das mehr die Interpretation und Casuistik des Verwaltungsrechts zu bedeuten; der Einfluß der französischen Definitionen ist wohl unverkennbar; von der vollziehenden Gewalt ist keine Rede, dagegen wird die Justiz von der Verwaltung getrennt (§. 1); über das Verhältniß der Finanzen scheint er sich nicht klar (S. 10). Rönne leitet in seinem trefflichen Staatsrecht der preußischen Monarchie, die bei diesem

Zuſtande der Grundbegriffe ſehr erklärliche Erſcheinung, daß er den ganzen Staat richtig in die geſetzgebende und verwaltende Funktion („Gewalt“ ſ. o.) eintheilt, und dann doch dieſe Eintheilung nicht zum Grunde legt; er zeigt uns am deutlichſten, daß die Begriffe von Vollziehung und Verwaltung für die poſitiven Staatsrechtslehrer noch immer nur abſtrakte Kategorien ſind. Ehe dieß nicht anders wird, werden wir viel im Einzelnen, wenig im Ganzen fortſchreiten.

Neben dieſer deutſchen Auffaſſung iſt nun die franzöſiſche vollkommen klar, eben weil ſie gar nichts als den Begriff des reinen Verwaltungsrechts enthält, und ſich um den Begriff und das Syſtem der Verwaltung gerade ſo wenig kümmert, als um den Begriff des Staats. Das höhere Bedürfniß, alle jene Begriffe zur organiſchen Einheit zu verſchmelzen, exiſtirt eben nicht, und daher iſt man auch bald fertig. Allerdings iſt die Definition des Verwaltungsrechts dadurch eine ſehr glatte und durchgreifende als Definition den Begriff des droit administratif, am einfachſten und zutreffendſten bei Block (Dict. de l'Acad.): „le droit administratif est cette partie du droit qui règle les rapports des citoyens avec les services publics et des services publics entre eux.“ Ausführlicher und mit größerem Blick die Definition Laferrière's in ſeinem *Droit administratif*, Livre prélim. p. 378 (5. edit.), die im Weſentlichen auf ganz gleicher Grundlage mit der den Franzoſen eigenen einfachen, um die tiefere Begründung unbekümmerten Weiſe den Begriff des Vollziehungs- und Verwaltungsrechts ſcheidet. Er ſagt: „Le droit administratif *a deux objets*. L'un concerne le droit et le mécanisme des services publics (vollziehende Gewalt), une organisation intérieure et détaillée; l'autre concerne les rapports de l'administration avec les citoyens pour l'exécution des lois et des décrets. Le premier objet forme la partie organique reglementaire et technique de l'administration, la deuxième constitue *à proprement parler* le droit administratif“ (die Verwaltung im engern Sinn und das eigentliche Verwaltungsrecht).

Dieſe Einfachheit iſt nur möglich, indem man weſentlich für die Praxis, und wenig für die Wiſſenſchaft arbeitet. Wie das aber mit dem franzöſiſchen öffentlichen Recht überhaupt zuſammenhängt und ſich daraus erklärt, wird ſich unten zeigen. Sehr gut iſt die franzöſiſche Literatur du droit administratif, mit ſchöner Charakteriſtik des Verhältniſſes zur deutſchen Auffaſſung und einer von niemandem erreichten Gründlichkeit dargeſtellt bei Mohl, Literatur der Staatswiſſenſchaft III. S. 194 ff.

Zweiter Abſchnitt.

Die Entwicklung des Begriffs des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts aus dem Weſen der Geſetzgebung und Vollziehung.

I. Der formale Begriff des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts durch die Begriffe des Königthums, des Geſetzes und der Verordnung.

Die entſcheidende Bedeutung der folgenden Begriffe für die geſammte Rechtsbildung der verfaſſungsmäßigen Staaten, und doch wohl auch für das Verſtändniß anderer ſtaatlicher Zuſtände, wie endlich für den

organiſchen Begriff des Staates ſelbſt, wird uns wohl berechtigen, in unſrer Darſtellung nun Schritt vor Schritt vorwärts zu gehen.

Wir haben bisher den allgemeinen Begriff der Verwaltung für ſich unterſucht und die vollziehende Gewalt und die eigentliche Verwaltung mit ihrem Rechte geſchieden. Das, was wir das Rechtsſubjekt dieſes Vollziehungs- und Verwaltungsrechts nennen würden, iſt demnach der Geſammtorganismus dieſer Verwaltung als ein perſönliches Ganze mit ſelbſtändigem Willen und ſelbſtändiger That, und das Verwaltungsrecht iſt demnach die vom Staate für dieſen ſeinen Organismus geſetzte und anerkannte Selbſtändigkeit.

Nun zeigt der in der Einleitung entwickelte organiſche Staatsbegriff, daß der Staat *neben* dieſem, auf ſeine That gerichteten Organismus und Willen noch ſeine reine *innere* Selbſtbeſtimmung hat. Dieſe reine innere Selbſtbeſtimmung hat zu ihrem Organismus die Volksvertretung; die Funktion der letzteren iſt die Geſetzgebung; ihr beſtimmter Wille iſt das Geſetz, und die formelle Anerkennung dieſer Momente der Selbſtbeſtimmung des perſönlichen Staats nennen wir kurz die *Verfaſſung*, ihren Inhalt das *Verfaſſungsrecht*.

Vermöge der Verfaſſung und des Verfaſſungsrechts ſteht daher in dem Geſetze ein zweites Wollen neben dem der Verwaltung; und erſt beide zuſammen bilden dann das, was wir nicht mehr bloß als die zwei Kategorien des Wollens und Thuns, ſondern als das *Leben* des perſönlichen Staats beſtimmt haben.

Während nun beide großen Elemente, Verfaſſung und Verwaltung, einerſeits auf jedem einzelnen Punkte des Staatslebens ſich gegenſeitig ſo innig durchdringen und erfüllen, daß keines ohne das andere ein Leben des Staats erzeugen und ſein kann, muß andrerſeits in dieſer Durchdringung und Gemeinſchaft dennoch die Selbſtändigkeit beider Funktionen zugleich erhalten, wieder gefunden und anerkannt werden, da zuletzt jede von ihnen, als weſentlich von der andern verſchieden, nie die andere ganz erſetzen kann.

Dadurch entſteht nun ein *zweifaches* Verhältniß zwiſchen beiden Elementen, deſſen Grundlagen bereits in dem Obigen gegeben ſind.

Das erſte Verhältniß iſt ihre *formale Einheit*, welche ſie beide als gemeinſam dem perſönlichen Leben, dem Willen und Thun des Staats angehörig erſcheinen läßt. Dieſe formale Einheit iſt gegeben in der Zurückführung *beider* Funktionen auf das gemeinſame *Staatsoberhaupt*, deſſen Funktion in Geſetzgebung und Verwaltung daher ſtets die gleiche iſt. Das Staatsoberhaupt gibt keine Geſetze und verwaltet nicht, ſondern es macht durch ſeinen perſönlichen Willen jeden Akt der Geſetzgebung und der Verwaltung zu einem Akte des perſönlichen

Staats. Das ist die Basis seiner Stellung, seiner Funktion und seines Rechts, welche daher weder der Gesetzgebung noch der Verwaltung allein angehört, sondern in beiden gleichmäßig erscheint.

Das zweite Verhältniß ist dagegen die zunächst formale gegenseitige Selbständigkeit der Gesetzgebung und Verwaltung innerhalb jener Einheit; das ist also die Begränzung des einen Elementes durch Wesen und Recht des anderen; oder formell ausgedrückt, die Begränzung des Verwaltungsrechts durch die Verfassung. So entsteht uns der formale Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, als desjenigen Rechts der Verwaltung in Wille und That, welches durch das Recht der Gesetzgebung und ihres Willens im wirklichen Staatsleben begränzt und gegeben ist.

Und da wir nun den bestimmten Willen der Gesetzgebung das Gesetz, den bestimmten Willen der Verwaltung die Verordnung genannt haben, so sagen wir, daß das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht das organische Rechtsverhältniß zwischen Gesetz und Verordnung sei.

Und da ferner beide gemeinsam dem Leben des Staats angehören und dasselbe bilden und erfüllen, so ergibt sich zugleich die formale Bestimmung des Princips für dieß verfassungsmäßige Verwaltungsrecht. Dasselbe setzt nämlich die rechtliche Gränze zwischen Gesetz und Verordnung, dem Wesen des Staats gemäß, nicht willkürlich oder zufällig, sondern die letztere erscheint auch hier als die organische, formell als Recht ausgesprochene Consequenz der Funktion, welche das Gesetz und welche die Verordnung, oder welche die Gesetzgebung und welche die Verwaltung für das Leben des Staats zu vollziehen haben. Und da beide Funktionen gleich wesentlich sind, so ergibt sich endlich als leitender Gedanke für den Inhalt dieses verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, daß dasselbe je für Gesetzgebung wie für Verwaltung diejenigen Rechte enthalten muß, welche als die unabweisbaren Bedingungen der Funktionen beider Elemente im Leben des Staates erscheinen.

Damit ist denn auch die wissenschaftliche und zugleich staatsrechtliche Basis für die weitere Untersuchung des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts im Allgemeinen gegeben. Dieselbe besteht demgemäß zunächst in der Untersuchung des Wesens, der Bedingungen und des Inhalts der Funktionen der Gesetzgebung und der Verwaltung für das Staatsleben. An diese schließt sich dann der Begriff und Inhalt des Rechts der verfassungsmäßigen Verwaltung.

Wir bemerken hier vor der Hand nur, daß auch dieses Verhältniß im Allgemeinen der bisherigen Staatsrechtslehre recht wohl bekannt war, daß aber die

weitere Entwicklung fehlt, namentlich weil man zu keiner festen Bestimmung für den Begriff des Gesetzes gelangte. Wir verweisen daher für die Literatur und Gesetzgebung auf die spätere Darstellung.

II. Das organische Verhältniß der Funktion der Gesetzgebung und der Funktion der Vollziehung in der gegenseitigen Erfüllung von Gesetz und Verordnung. Die staatsmännische Auffassung beider.

Indem wir nun von der formalen zur organischen Auffassung des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts übergehen, dürfen wir diesen Uebergang an den eben aufgestellten Begriff knüpfen.

Wenn nämlich die beiden Funktionen der Gesetzgebung und Vollziehung wirklich sehr verschieden wären, so würde es keine Schwierigkeit haben, nunmehr auch das Recht derselben zu bestimmen.

Allein die Anschauung des Staatslebens zeigt uns im Gegentheil, daß sie nicht nur innerlich verwandt sind, sondern sich sogar gegenseitig beständig durchdringen und ersetzen. Die große Frage des neuern Staatsrechts besteht deßhalb darin, wie bei dieser Verwandtschaft eine scharfe Rechtslinie festzustellen ist.

Um diese Frage zu beantworten, müssen wir einen Augenblick zur Idee des Staatslebens zurückkehren.

1) Das Staatsleben ist wie das Leben jeder Persönlichkeit ein beständiger Kampf mit seinen äußerlichen Elementen; nur daß beim Staate auch das Leben der Einzelpersönlichkeiten seiner Angehörigen diesem Staatsleben angehört. Seinem höhern Wesen nach muß daher der Staat wollen, daß auf allen Punkten seine reine, nur in ihm selbst gesetzte Selbstbestimmung dieses äußere Leben auch wirklich beherrsche. Nun nennen wir, mag im übrigen die Form sein welche sie wolle, diese reine innere Selbstbestimmung des Staats, in welcher derselbe sich mit seinem ganzen persönlichen Leben zum freien Akte seiner eigensten Willensbestimmung zusammenfaßt, das Gesetz. Das ist der reine, abstrakte Begriff des Gesetzes. Es ist daher kein Zweifel, daß es das höchste Ideal des persönlichen Lebens wäre, wenn der Staat in jedem wirklichen Lebensverhältniß eben nur diesen reinen Willen seiner selbst zur Geltung bringen und daher jedes Verhältniß ganz durch seine Gesetze regeln könnte, damit er auf jedem Punkte mit seiner ganzen Kraft und seiner ganzen selbstbestimmten Freiheit eintreten könnte.

Es liegt daher im höhern Wesen des Staats, sich und seine Lebensverhältnisse so viel als möglich nur seinen Gesetzen zu unterwerfen; das ist, für das praktische Leben gesprochen, alles für das Leben des Staats geltende Recht nur durch seine Gesetze zu bilden.

Dieß nun würden wir das höchste Ziel des Staatslebens nennen; denn in ihm wäre das erreicht, was schon Plato als das Urbild des Staats erkannte, die volle, durch keinen äußerlichen Moment gestörte, ideale Harmonie der freien innern Selbstbestimmung und des äußern Daseins, die volle Herrschaft der Persönlichkeit über die Wirklichkeit. Denn das Gesetz geht, seinem höhern Wesen nach, stets aus dem Gesammtbewußtsein des Staatslebens hervor und will daher auch stets die beiden Ziele erreichen, welche den Inhalt der vollen Selbstbestimmung bilden. Es will einerseits das in allen thatsächlichen Verhältnissen *Gleichartige* erfassen und den Willen des Staats eben für dieß Gleichartige in allem Verschiedenen feststellen. Es muß sich daher stets an das Wesen der Dinge statt an ihre zufällige und vorübergehende Erscheinung wenden. Es hat mit den Kräften zu thun, welche das Lebensverhältniß erzeugen, nicht mit denen, welche ihm diese oder jene Gestalt geben. Es muß daher andererseits alle seine Objekte *einheitlich* und gleichartig bestimmen. Es muß stets mit sich selber übereinstimmen; es darf das äußerlich Verschiedene nicht als innerlich Verschiedenes setzen, sondern es muß für alle Erscheinungen stets dasselbe sein. Das gesetzliche Recht ist daher seinem organischen Wesen nach ein gleichartiges und einheitliches Ganzes.

So ist das Streben nach der möglichsten Herrschaft des rein gesetzlichen Rechts das Ideal der Staatsrechtsbildung; und, fügen wir gleich hinzu, in dem Suchen nach diesem Ideale, in der Anerkennung seiner höchsten abstrakten Berechtigung ist der *Rechtsphilosophie*, welche nach dem reinen Begriffe des Staats an sich strebt, die Erkenntniß verloren gegangen, daß eben diese Idee des rein gesetzlichen Rechts für den wirklichen Staat gar nicht möglich ist. Es ist nun wohl das Wesen des letzteren, dabei stehen zu bleiben. Die wirkliche Staatswissenschaft muß ja doch einen Schritt weiter gehen.

2) In der That nämlich ist es dem Staate eben so unmöglich, seine Aufgaben mit den Akten seiner reinen Selbstbestimmung, den bloßen Gesetzen, zu erfüllen, wie es dem Einzelnen unmöglich ist, sich mit seinem abstrakten Willen zu genügen. Die Thatsachen und die Kräfte des äußern Lebens sind nicht bloß wesenlose Objekte des Gesetzes, sondern sie behalten ihre inwohnende Macht; sie sind nicht bloß innerlich einheitlich und gleichartig, sondern auch äußerlich verschieden; sie sind nicht bloß Gegenstände des Staatswillens, sondern selbstthätige Faktoren. Will daher der Staat seinen Willen gegen sie zur Verwirklichung bringen, so muß er erkennen, daß dieß nie mit einemmale und niemals ganz geschehen *kann*; er muß in seiner Gesetzgebung selbst das Bewußtsein sich erhalten, daß gar *kein Gesetz der Welt ganz oder vollkommen*

gleichmäßig jemals zur Ausführung gelangt iſt noch gelangen kann.

Iſt dem nun ſo, ſo muß, da die Natur des Geſetzes nicht geändert werden kann, die Fähigkeit, den reinen Willen des Staats nach der Kraft und dem Wechſel der Objekte deſſelben zu geſtalten, in derjenigen Funktion liegen, welche den Willen oder das Geſetz auszuführen hat. Damit entſteht nun das, was die erſte Grundlage alles verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts iſt, der ſtaatsrechtliche Begriff der Ausführung der Geſetze. Die „Ausführung der Geſetze" kann daher gar nicht in der abſolut einheitlichen und gleichartigen Verwirklichung des reinen Staatswillens beſtehen. Sie iſt vielmehr die Aufnahme derjenigen Modifikationen in die wirkliche Thätigkeit des Staats, welche durch das unabänderliche Weſen der Objekte des Geſetzes geboten werden. Sie kann daher weder vollkommen gleich, noch ganz vollſtändig ſein. Ihre Aufgabe beſteht nie darin, abſolut das Geſetz zu verwirklichen, ſondern ſie iſt diejenige Funktion, welche in der Thätigkeit des Staats zugleich das Verſtändniß und die Kraft, die Beſonderheit und den Wechſel der Objekte des Geſetzes aufnehmen und bewahren ſoll. Sie hat daher die ganze wirkliche Welt mit dem reinen und einfachen Willen des Geſetzes in Harmonie zu ſetzen, und den letztern daher im Sinne dieſer Harmonie zu verwirklichen. Und indem nun dieſe Funktion der Ausführung des Geſetzes in dem Willen der vollziehenden Gewalt oder der Verordnung erſcheint, ſo ergibt ſich jetzt, was die erſte Aufgabe der Verordnung iſt. Dieſelbe ſoll in der That nicht bloß dasjenige enthalten, was das Geſetz will, ſondern ſie ſoll zugleich dasjenige enthalten, wodurch es ausführbar wird. Sie ſoll dasjenige wollen, was das Geſetz ſeinem Weſen nach gar nicht wollen kann; ſie ſoll der Staatswille für dasjenige ſein, was ſich dem geſetzlichen Staatswillen ſeinem Weſen nach entzieht; ſie ſoll den Willen des Geſetzes mit den ſelbſtändigen und wechſelnden Elementen und Kräften der wirklichen Welt und des wirklichen Lebens erfüllen; ſie ſoll daher ſelbſt die Erfüllung des Staatswillens, das concrete Correlat des abſtrakten Geſetzes ſein; ſie ſoll vor allen Dingen von der Thatſache ausgehen, und mit ihr von den Beſonderheiten und dem Wechſel derſelben; ſie ſoll die Dinge und die Lebensverhältniſſe nicht wie ſie an ſich ſind, ſondern in dem Moment und in der Geſtalt, wo ſie zur Erſcheinung kommen, erfaſſen; ſie iſt daher nicht bloß verſchieden für Dinge, die an ſich ganz gleich ſein können, ſondern ſie muß es ſein. Sie ſoll nicht das Wahre, ſondern das Zweckmäßige ſuchen und beſtimmen. Sie wechſelt daher beſtändig, ſie iſt der Wille für die äußere That, und trägt auf allen Punkten den Charakter der äußern Welt an

ſich. Und daher ſagen wir, daß der volle und wahre Staatswille weder das Geſetz allein, noch allein die Verordnung iſt, ſondern daß dieſer volle organiſche Staatswille ſtets erſt in der Verbindung der Verordnung mit dem Geſetze gegeben iſt.

Indeſſen erfüllt ſich auch damit nicht ganz die Funktion der vollziehenden Gewalt und ihres in der Verordnung gegebenen Willens.

3) In der That nämlich iſt es faſt unmöglich, daß das Geſetz für alle Verhältniſſe des Staatslebens auch nur dasjenige wirklich beſtimmt haben kann, was zu beſtimmen es fähig und berufen iſt. Die Geſetzgebung, als das organiſche Zuſammenfaſſen aller Elemente der höchſten Selbſtbeſtimmung des Staats, macht naturgemäß einen langſamen Proceß durch, ehe ſie zum Abſchluß im Geſetze kommt; das wirkliche Leben aber ſchreitet oft raſch und gewaltſam daher. Die Geſetzgebung erfaßt ihrer Natur nach die einzelnen Grundverhältniſſe des Lebens ſucceſſiv und ſtückweiſe; ſie erſcheint daher ſtets nur für einen Theil deſſelben; das wirkliche Leben dagegen iſt ſtets mit einemmale da. Die Geſetzgebung ſetzt ihrem Weſen dauernde Beſtimmungen für Verhältniſſe und Kräfte, die ſie für dauernd hält; das wirkliche Leben dagegen vermag es, plötzlich ganz neue Verhältniſſe, die mit elementarer Kraft eingreifen, örtlich, ja ſelbſt in einem ganzen Staat zu erzeugen. Darum iſt es kein Zweifel, daß, abgeſehen von dem bloßen Momente der Ausführung, keine Geſetzgebung überhaupt für das wirkliche Leben, das ſie beherrſchen ſoll und will, ausreicht; es iſt unmöglich, mit einer reinen Geſetzgebung der Aufgabe des Staatslebens zu genügen; wie kein Geſetz jemals vollſtändig ausgeführt iſt, ſo iſt auch keine Geſetzgebung der Welt jemals vollſtändig geweſen, oder kann es jemals ſein.

Es muß daher eine Kraft und Funktion im Staate geben, welche die Geſetzgebung da erſetzt, wo ſie nicht vorhanden oder nicht vollſtändig iſt. Und dieſe Kraft und Funktion iſt die der vollziehenden Gewalt, die formell mit ihrer Willensbeſtimmung in der Verordnung auftritt. Die Verordnung iſt daher, ihrem höhern Weſen nach, nicht bloß der das Geſetz ausführende, ſondern ſie iſt zugleich der das Geſetz erſetzende Wille des Staats. Sie wird zwar nie Geſetz; aber ſie hat nothwendig die Funktion und das Recht des Geſetzes da, wo das Geſetz mangelt oder unvollſtändig iſt. Es iſt ganz unmöglich, in einem Staate bloß nach Geſetzen zu leben oder bloß von Geſetzen regiert zu werden; das wahre Staatsleben erſcheint vielmehr in der beſtändigen Wechſelwirkung, in dem beſtändigen gegenſeitigen ſich Erſetzen und Erfüllen von Geſetzgebung und Vollziehung, ausgedrückt in dem gegenſeitigen organiſchen Verhältniß von Geſetz und Verordnung.

Erſt auf dieſe Weiſe gelangt man zu dem Standpunkt, den wir nun, im Gegenſatze zu dem rein juriſtiſchen des folgenden Abſatzes, den *ſtaatsmänniſchen* Standpunkt der Betrachtung des wirklichen, praktiſchen Staatslebens, ſeiner Geſetzgebung und ſeiner Verwaltung im weiteſten Sinne, nennen können. Auf dieſem Standpunkt handelt es ſich nicht mehr um den hauptſächlich, wie wir ſehen werden, hiſtoriſch entſtandenen Streit zwiſchen Geſetzgebung und Vollziehung und nicht mehr um die Tradition, daß die „Freiheit“ in der Unterwerfung der vollziehenden Gewalt unter die geſetzgebende beſtehe. Hier erſcheint vielmehr das wahre, organiſche Verhältniß beider, das Ideal ihrer Gemeinſchaft für die wirkliche Entwicklung des Staats, der Unverſtand der Abneigung und des Kampfes zwiſchen den zwei großen Funktionen, und mit ihr die Erhebung des *wahren* Staatsmannes über alle Hoffnungen, Strebungen und Täuſchungen, die in dieſem Kampfe vorkommen. Beide Faktoren ſind Eins, indem ſie das Verſchiedene für denſelben Zweck thun; eins, indem ſie das Gleiche in verſchiedener Weiſe wollen; eins, indem jeder für ſich weder ausreicht, noch ausreichen ſoll; eins, indem ſie ſich gegenſeitig erfüllen und erſetzen.

Geſetzgebung und Verordnung ſind daher allerdings zwei formell und auch weſentlich verſchiedene Funktionen des Staatswillens. Sie haben daher auch, wie wir gleich ſehen werden, ihren ſehr beſtimmten Gegenſatz, und dieſer Gegenſatz liegt nicht etwa bloß in jenen formellen Beſtimmungen, ſondern er liegt in ihrem tieferen Weſen ſelbſt. Aber eben dieſe ihre Natur ſtellt ſie auch nicht etwa einfach wie zwei äußerlich ſelbſtändige Gebiete *neben* einander, die man durch gewiſſe Rechtsſätze äußerlich immer von einander trennen könnte, ſondern da jedes Lebendige, und mithin auch alle Dinge und Lebensverhältniſſe, die dem Staatswillen angehören, zugleich ihr inneres und äußeres Daſein haben, ſo ſind auch alle dieſe Objekte ſtets beiden Funktionen zugleich, der Geſetzgebung *und* der Verordnung unterworfen. *Alle* Thätigkeiten des Staats werden unabänderlich *zugleich* durch Geſetze und Verordnungen beſtimmt. Und wie man nun in keinem Dinge die Elemente des innern Weſens immer ſcharf von der zufälligen äußern Erſcheinung trennen kann, ſo kann man auch *niemals äußerlich das Gebiet der Geſetze und der Verordnungen endgültig ſcheiden*. Sie vermiſchen ſich auf allen Punkten, ſie ſetzen ſich gegenſeitig beſtändig voraus; ſie erfüllen ſich beſtändig; ſie ſind in der That erſt *zuſammen der wahre Staatswille*. Es iſt daher nichts einſeitiger, als ſie im natürlichen Gegenſatz betrachten zu wollen, und es iſt ebenſo falſch, die Verordnung nur als die Ausführung des Geſetzes anzuſehen.

Das was wir die vollziehende Gewalt und ihren ſelbſtändigen

Willensakt in der Verordnung nennen, erscheint jetzt vielmehr nicht etwa bloß als diejenige Thätigkeit, welche nur die Funktion hat, den Willen des Staats äußerlich zu verwirklichen; sie ist im Gegentheil die That des Staats in höchster und weitester Bedeutung. Sie soll daher das Wesen des Staats zur Verwirklichung bringen, und zwar innerhalb der Welt der äußern Thatsachen. Sie ist daher nicht nur kein isolirtes, und noch weniger ein untergeordnetes Glied. Sie umfaßt nicht bloß äußerlich das Staatsleben auf allen Punkten mit ihren materiellen Wirkungen, sie ist nicht bloß allgegenwärtig in demselben, allgegenwärtiger sogar als der bestimmte Wille des Staats, das Gesetz; sie reicht nicht bloß vom Staatsoberhaupt bis zum untersten Staatsdiener wie eine große organische und doch einheitliche Macht; sondern sie ist zuletzt das Organ der gesammten positiven Verwirklichung der Staatsidee. Sie kann darum ihrer wahren Aufgabe nicht durch einen mechanischen Dienst gegenüber dem Gesetze genügen; sie muß vielmehr von dem Wesen, von den Forderungen, von den Zielen der Staatsidee innerlich durchdrungen sein, immer eben so sehr, oft noch lebendiger als die Gesetzgebung, weil sie die Staatsidee mitten unter den Verschiedenheiten örtlicher und zeitlicher Zustände festhalten soll; ja sie muß beständig das Gesetz ersetzen, über dasselbe hinausgehen, es im Grunde noch breiter auffassen als die Gesetzgebung selbst, denn wo das Gesetz mangelt, da ist sie selbst die höchste Gewalt. Es ist daher nichts unverständiger, als von einer Unterordnung der Vollziehung unter das Gesetz zu reden, denn das Gesetz ist ja selbst nur ein formeller Ausdruck dieser Staatsidee in einem einzelnen Gebiete, eine Seele, welcher erst die Vollziehung mit ihrem Verständniß der wirklichen Dinge und ihrer Postulate den Körper gibt. Die halbe Mißachtung und das Mißtrauen gegen die Vollziehung sind daher nur historisch zu erklären; in Wahrheit ist die Funktion derselben eine jedenfalls nicht leichtere, und eben so ernste, als die der Gesetzgebung. Wer das Staatsleben begreifen will, sollte sich als erste Aufgabe diese Anschauung des hohen Berufes der Vollziehung in diesem Sinne eigen machen. Nur dieß Verständniß kann aller Thätigkeit, welche dazu gehört, die geistige Spannkraft und Tragweite geben, deren sie gerade in unserer Zeit bedarf, wo der historische Standpunkt, auf welchem wir stehen, es mit sich gebracht hat, daß man stets geneigt ist, alles Gute, was geschieht, der Gesetzgebung, und alles Ueble der Vollziehung zuzuschreiben.

Die folgende Darstellung wird zeigen, daß diese allgemeinen Sätze auch im Einzelnen ihre volle Berechtigung finden.

Auch die oben dargelegten Gedanken sind natürlich nicht etwa hier zuerst gegeben. Das Gefühl der Sache, des Zusammengehörens und doch wieder der

Verſchiedenheit der beiden Funktionen der Geſetzgebung und Vollziehung, die Beſonderheit namentlich der Aufgabe der letztern und damit der eigentlichen Verordnung als Erfüllung des Geſetzes und nothwendigen organiſchen Complement derſelben iſt faſt allen Staatslehrern entſtanden, ſo wie ſie über das Geſetz und ſeine eigentliche Bedeutung nachzudenken beginnen. Die Schwierigkeit liegt bei der literarhiſtoriſchen Unterſuchung nur darin, die Form zu finden, in welcher die Einzelnen das Verhältniß und den Gegenſatz zwiſchen Geſetz und Verordnung — und zwar noch nicht juriſtiſch, denn davon iſt erſt unten die Rede, — ſondern politiſch ſich zum Bewußtſein und zum Ausdruck bringen. Dieſe Unſicherheit und Unklarheit, in der das geſchieht, beruht meiſtens auf dem Mangel eines poſitiven Begriffes des Geſetzes, bei den Deutſchen vielfach auf Unbekanntſchaft mit dem wirklichen praktiſchen Staatsleben; gezwungen zu lehren was ſie ſelbſt eigentlich nicht kannten, ließen ſie ſich mit Katheberbegriffen genügen, oder übergingen die organiſche Auffaſſung gänzlich. — Schon Montesquieu, obwohl ihm jeder formale Begriff des Geſetzes fehlt, fühlt das Verhältniß ſelbſt ſehr deutlich, wenn auch nur in der ſpeciellen Anwendung des Strafrechts, wenn er in ſeinem Esprit des Lois XXVI. 24. ſagt: „Dans l'exercice de la police (die eigentlich vollziehende Gewalt, der die Verordnung zum Grunde liegt) c'est plutôt le magistrat qui punit que la loi; dans les jugements (denen das Geſetz zu Grunde liegt) c'est plutôt la loi qui punit que le magistrat“ — der Magiſtrat iſt hier der Organismus der vollziehenden Gewalt. Bei den deutſchen Staatsrechtslehrern des vorigen und des Anfangs unſeres Jahrhunderts erſcheint jenes Gefühl allerdings in eigenthümlicher Weiſe darin, daß wie wir bei Gönner, Häberlin u. A. ſehen, die geſetzgebende Gewalt als Theil der „Regierungsgewalt“ oder des „Regierungsrechts“ aufgefaßt, und die Vollziehung unter verſchiedenen Bezeichnungen (anordnende Gewalt, Privilegiengewalt, vollziehende Gewalt u. ſ. w.) der Geſetzgebung nebengeordnet wird; es iſt die richtige Vorſtellung, daß das praktiſche Staatsleben, noch als „Regierung“ bezeichnet, weil man keinen feſten Begriff vom Geſetze hat, aus beiden zugleich beſteht. Im poſitiven Staatsrecht des deutſchen Reichs erſcheint jenes Verhältniß dagegen als das Verhältniß des Kaiſers zum Reich; der Kaiſer iſt Träger der vollziehenden Gewalt, und hat als ſolcher das Recht, „Anordnungen“ und „Befehle“ zu erlaſſen, denen die Geſetzgebung theils in den beſondern Landestheilen, theils in den Reichsgrundgeſetzen, dem Instr. Pacis Osnabrucensis und der Wahcapitulation gegenüberſteht. Jenes Vollzugs- und Verordnungsrecht des Kaiſers iſt die eigentliche „Summa potestas,“ und bei dieſer eben entſtand zuerſt die Frage nach dem Verhältniß zwiſchen Geſetz und Verordnung, der erſte Anfang des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts. Gönner, Teutſches Staatsrecht II. §. 298. Biener, Die kaiſerliche Machtvollkommenheit 1780 (ſ. unten). Als nun mit unſerm Jahrhundert die Verfaſſungen entſtehen, geht die ſtaatsmänniſche Auffaſſung jenes Verhältniſſes faſt vollſtändig in der juriſtiſchen unter. Man kann die naturgemäße Funktion der vollziehenden Gewalt, die Erfüllung der Geſetzgebung durch die Verordnung, allerdings nicht läugnen; aber man ſieht vor allen Dingen nicht nach der höheren harmoniſchen Auffaſſung, ſondern vielmehr nach den Gränzen der letzteren

gegenüber der ersteren. Und das wieder war kein zufälliger und willkürlicher Proceß, sondern er drückte vielmehr die Furcht vor der Tendenz der vollziehenden Gewalt aus, die Gesetzgebung sich direkt unterzuordnen. So entsteht der Begriff und die rechtshistorische Bedeutung der „Garantien der Verfassung," die natürlich nur einen Sinn haben, wenn man eben die große und machtvolle Funktion der Verordnungsgewalt stillschweigend, als bekannte Thatsache, voraussetzt. Der Hauptvertreter dieser Richtung ist Aretin, auf dessen Standpunkt wir zurückkommen. Weiter sind wir eigentlich noch jetzt nicht. Der eigentliche Gegner dieser Auffassung ist Stahl, der einzige, der das Wesen der Verordnung gegenüber dem Gesetze selbständig zu bezeichnen versucht hat, und Vollziehung und Regierung im engern Sinne von einander scheidet (IV. Bd. II. Abschn. Kap. 5): „Es ergibt sich hieraus der für die Staatslehre und das Staatsrecht so folgenreiche Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung. Er ist im Wesen des Staats begründet und findet sich deßhalb in allen Regierungsformen, wenn er gleich erst in der ausgebildeten Monarchie zu der vollen Klarheit und großen Wichtigkeit gekommen ist. Die Gesetze enthalten das unwandelbare Wesen des Staats, das nur durch die Organe der Gesetzgebung geändert werden kann; die Verordnungen sind Akte der Regierung. Es gehört daher alles ins Bereich des Gesetzes, was in sich selbst als nothwendig gilt, sei es als integrirender Theil des öffentlichen Zustandes oder als zugesichertes Recht der Personen, dagegen ins Bereich der Verordnungen alles, was bloß als Mittel zum Zweck besteht, und so in sich selbst den Trieb (?) hat, anders gehandhabt zu werden, wie nach den Umständen die Zweckmäßigkeit sich ändert." Abgesehen von dem barbarischen Deutsch (kann sich unter anderem denn die Zweckmäßigkeit ändern?) ist es ein absoluter Widerspruch, „unwandelbare Gesetze" in demselben Athem durch „Organe der Gesetzgebung ändern" zu lassen; der Begriff des Gesetzes fehlt, nicht bloß weil „das Gesetz" in Buch I. Abschn. II. Kap. 4 als „Wille Gottes" erscheint, für den wieder in Buch II. Abschn. III. Kap. 3, eine „Fortbildung" als nothwendig „keinem Zweifel unterliegt," sondern weil nach Buch IV. II. Abschn. V. Kap. „überhaupt aus allgemeinen Principien keine bestimmte Entscheidung sich finden läßt, was (jener Wille Gottes als Gesetz) Gesetz oder Verordnung sein solle oder gar staatsrechtlich sei." Freilich kann eine Theorie, welche den lieben Gott und seinen Willen in eine so mißliche Position bringt, mit der „Verordnung einer Regierung im engeren Sinne" beständig verwechselt zu werden, nur dadurch Bedeutung haben, daß sie überhaupt irgend eine Ansicht über das Wesen der Verordnung in der Rechtsphilosophie aufstellte; denn bei den andern Philosophen sucht man wohl eine solche vergebens, auch in der neuesten Zeit. Immerhin sieht man, daß der Mann, abgesehen von seinem Standpunkt, das Gefühl von dem richtigen Verhältniß hat; eine Kritik des Einzelnen scheint wohl überflüssig. — Viel deutlicher hat man von Anfang der constitutionellen Epoche an das Verhältniß in Frankreich erkannt, wo allerdings durch die Ausbildung eines großen gesetzlosen Rechts die Frage nach der Stellung der vollziehenden Gewalt und ihrer Verordnung zu demselben ziemlich unabweisbar ward. Wir werden unten in der Regierungslehre zu zeigen

Veranlaſſung haben, wie ſich das im praktiſchen Recht geſtaltet. Aber die Idee der Selbſtändigkeit der Verordnungen und ihres Rechts neben der Geſetzgebung, und damit das Gefühl ihres organiſchen Verhältniſſes für die höchſte Entwicklung des Staatslebens tritt uns ſchon in dem erſten Publiciſten der conſtitutionellen Epoche, Benjamin Conſtant, auf das deutlichſte entgegen. Sehr ſchön ſagt er (Réflexions sur les constitutions, 1814): „Wollen iſt immer möglich, nicht aber die Vollziehung. Eine Gewalt, gezwungen, einem Geſetze, das ſie mißbilligt, Beiſtand zu leiſten, iſt bald ohne Kraft und Anſehen. Keine Gewalt vollzieht ein Geſetz, das ſie nicht billigt, mit Eifer. Jedes Hinderniß iſt natürlich ein Triumph für ſie. Es iſt ſchon ſchwer, einen Menſchen am Handeln zu hindern; unmöglich iſt es, ihn zum Handeln zu zwingen.“ So verſtand man die höhere Nothwendigkeit der Harmonie beider Gewalten, und niemandem fiel es ein, dieſe eigentliche Vollziehung dem Rechte und dem Willen der Geſetzgebung unbedingt unterwerfen zu wollen. Wie ſich das dann juriſtiſch geſtaltet hat, werden wir ſpäter ſehen. Den Standpunkt ſelbſt hält aber die franzöſiſche Auffaſſung des Rechts und der Funktion der Verordnungsgewalt bis auf die Gegenwart unbedingt und mit vollem Bewußtſein aufrecht, ſo gut wie vor hundert Jahren; und wir glauben ihn nicht beſſer als mit den Worten des Dictionnaire de l'administration, v. Administration, wieder geben zu können: „les Codes règlent des intérêts privés, qui varient d'un individu à l'autre — le droit administratif est également réglé par des principes généraux; mais leur application peut varier avec les circonstances sociales. La pensée du législateur se trouve ainsi commentée, d'un côté par la jurisprudence et de l'autre par la *tradition des bureaux*.“ Die letztere iſt natürlich die Form, in der ſich der Franzoſe die vollziehende Gewalt als Verkörperung des „Gedankens des Geſetzgebers“ denkt. In dieſem Sinne nehmen wir gerne den Satz auf, den Pötzl neulich ausgeſprochen (Krit. Vierteljahrsſchrift für Geſetz und Rechtswiſſenſchaft V. 2. Heft, S. 263): „Wenn man die Verwaltung (im weitern Sinn) die vollziehende Gewalt genannt hat, ſo iſt dieſe Bezeichnung nur in ſofern richtig, als man ſich als Gegenſtand und Ziel derſelben den Staatszweck (natürlich abſtrakt, ſonſt wird es eben eigentliche Verwaltung) denkt. Dagegen wäre ſie irrig, wenn man ſie darauf beſchränken wollte, bloß die Geſetze zu vollziehen.“ Es wäre für die Sache viel gewonnen worden, wenn der bedeutende Mann den letzteren Gedanken auch ſtaatsmänniſch weiter ausgeführt hätte. Jedenfalls ſcheint damit der Ausgangspunkt für die juriſtiſche Frage wohl hinreichend bezeichnet zu ſein. — Das engliſche Recht entbehrt, aus Gründen, die ſpäter hinzugefügt werden ſollen, jeder abſtrakten Unterſuchung dieſer Frage.

III. Das Rechtsprincip des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts. Das höhere ethiſche Weſen des Geſetzes, ſeine Herrſchaft über das Verordnungsrecht, und der daraus entſtehende Begriff der freien Verwaltung.

Wenn man nun anerkennt, daß dieſe Auffaſſung der wahren höhern Gegenſeitigkeit zwiſchen der geſetzgebenden und der vollziehenden

Gewalt richtig ist, so entsteht in der That erst jetzt die Frage, aus welcher Begriff und Inhalt des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts recht klar werden können.

Denn allerdings ist es zwar gewiß, daß Gesetzgebung und Verwaltung als zwei selbständige Funktionen ihr eigenes Recht haben, und daß das Verhältniß beider Rechtsgebiete zu einander den formellen Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts abgibt. Es ist ferner gewiß, daß der Inhalt dieses Rechts auf dem Wesen beider Funktionen beruht. Allein nun hat es sich eben gezeigt, daß beide Funktionen bei mancher Verschiedenheit gleichartig sind. Es hat sich gezeigt, daß sie sich gegenseitig erfüllen, ja daß sie sich ersetzen, daß die Vollziehung mit ihrer Verordnung nicht bloß an die Stelle der Gesetzgebung treten kann, sondern vielfach an die Stelle derselben treten muß; daß statt der Unterordnung vielmehr die Idee der Nebenordnung auftritt; daß das Staatsleben beständig auf beiden zugleich ruht. Ist das aber der Fall, so fragt es sich nun wohl mit vollem Recht, was die in dem formalen Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts gegebene strenge Scheidung beider von einander, die scharf gezogene Gränze zwischen Gesetz und Verordnung, eigentlich zu bedeuten habe, wenn kein Gesetz ohne Verordnung vollständig ist, die Verordnung aber das Gesetz nicht bloß erfüllt, sondern sogar dasselbe ersetzt wo es fehlt, ja endlich im Falle der Noth es modificiren darf? Was ist es dann jetzt noch, das nur die allgemeine Vorstellung des Rechts der Unterordnung der Vollziehung unter die Gesetzgebung, der Verwaltung unter das Gesetz, ausdrückt, wenn die Funktionen beider sich im Leben des Staats so gleichartig sind?

Man muß es der Wissenschaft schon verzeihen, wenn sie auf diesem Punkte mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln bis auf den letzten Grund der Frage zu gehen trachtet. Denn es handelt sich hier nicht um eine scharfsinnige juristische Definition, oder um eine dialektische Entwicklung. Sie wäre der Mühe nicht werth. Es ist vielmehr hier der Punkt, wo wir auf den letzten Grundgedanken zurückgreifen, aus dem diese ganze Arbeit hervorgegangen ist.

Europa ist sich über das Wesen der freien Verfassung in allen Hauptpunkten einig; die große Frage der nächsten Zukunft ist das Wesen und der Inhalt der freien Verwaltung. Der Grundstein dieser Frage ist aber nicht der Begriff und das Verständniß der verfassungsmäßigen Gesetzgebung, sondern des Verhältnisses der Verordnung zum Gesetz, oder der verfassungsmäßigen Vollziehung zur Gesetzgebung, das ist, des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts. Und diese

Frage kann nur durch das gründliche Eingehen auf die obigen Punkte entschieden werden.

In der That nämlich enthält diese Entscheidung nicht etwa einen abstrakt theoretischen Satz und ein neues Gebiet der Staatswissenschaft; sondern da Vollziehung und Verordnung immanente Theile der ganzen wirklichen Verwaltung sind, da jeder Akt der wirklichen Verwaltung durch Vollziehung und Verordnung eigentlich erst geschieht, da kein Gesetz ohne letztere auch in den einzelnen Gebieten des wirklichen Staatslebens überhaupt zur praktischen Anwendung kommen kann, so durchdringt dieselbe das gesammte Staatsleben vom höchsten bis zum niedersten Punkte. Sie umschließt die ganze wirkliche Verwaltung; sie ist der leitende Rechtsgrundsatz für die gesammte Funktion der Finanzverwaltung, der Rechtspflege und der innern Verwaltung; von ihr, von der Grundanschauung über Gesetz und Verordnungsrecht geht jetzt eine neue Auffassung der gesammten Thätigkeit des großen, gewaltigen Organismus, den wir den persönlichen Staat nennen; und namentlich die innere Verwaltungslehre wird erst durch sie aus einer Reihe von technischen Vorschriften zugleich zu einem Rechtssystem. Das nun zu entwickeln, und es zurückzuführen auf den höchsten Standpunkt der Staatswissenschaft, des unter dem Gesetze freien Staatsbürgerthums, ist nur dann möglich, wenn man die Elemente jener Frage bis auf ihre letzte Auflösung untersucht, und in dieser das Rechtsprincip der verfassungsmäßigen Verwaltung begründet.

Man möge daher verstatten, wenigstens hier die Philosophie mit dem positiven Recht zu verbinden.

Wir fragen also noch einmal: wenn die großen Funktionen von Gesetzgebung und Vollziehung so innig verwandt sind und sich gegenseitig so tief durchdringen und sich ersetzen, was ist das Princip für das Rechtsverhältniß, für Gesetz und Verordnung in ihrem möglichen Gegensatze?

Offenbar nun ist dieß Princip formell leicht aufgestellt. Das Gesetz ist unter allen Umständen der formell allgemeine, als höchste Selbstbestimmung der Staatspersönlichkeit gesetzte Wille des Staats; die Verordnung ist formell nur der, die Verwirklichung des Gesetzes enthaltende Wille; es folgt daher, als höchstes Princip des Rechts der Verordnung gegenüber dem Gesetz, daß die Verordnung dem Gesetze untergeordnet sein soll, das ist, daß sie ihrem Wesen nach keinen andern Inhalt haben, und daß daher die ihr untergebene wirkliche Verwaltung in Finanzen, Recht und Innerem nichts anderes vollziehen darf, als was das Gesetz vorschreibt.

Das nun ist formell recht gut. Allein die eben dargestellten Ver-

hältniſſe ergeben, daß dieſe rein formelle Ausführung ja nur Ein Moment der Verordnung iſt. Es iſt gar kein Zweifel, daß die Verordnung — oder die vollziehende Gewalt — das Geſetz erſetzen, ja in der Noth es ändern kann. Iſt das aber der Fall, ſo fragt es ſich wohl mit Recht, ob denn die vollziehende Gewalt mit ihrer Verordnung wirklich principiell dieſer Geſetzgebung untergeordnet ſei, während ſie doch da, wo jene nicht ausreicht, das gleiche Recht mit ihr in Anſpruch nimmt, ja ſelbſt im Nothfalle das höhere Recht, indem ſie das Geſetz aufhebt? Es iſt ganz richtig, daß die Verordnung, welche die Vollziehung eines Geſetzes enthält, dem Geſetze unterworfen ſein ſoll, welches ſie eben vollzieht. Allein dieſes Rechtsprincip liegt ja eben nur darin, daß dieſe Verordnung das durch ſie auszuführende Geſetz ſelbſt will; ſie würde, wie man leicht erkennt, mit ſich ſelbſt im Widerſpruch ſtehen, wenn ſie in ihrem Inhalt etwas anders wollte; ihre Unterordnung liegt daher hier nicht in dem Weſen des Geſetzes, ſondern in dem der Verordnung ſelbſt; damit alſo iſt das Rechtsprincip der verfaſſungsmäßigen Verwaltung keineswegs erledigt. Denn man erkennt auf den erſten Blick, daß dieß beſchränkte Rechtsprincip der Verordnung für alle die Fälle gar nicht ausreicht, wo die Verordnung das Geſetz erſetzt, und noch weniger für die, wo ſie das Geſetz ſuspendirt. Es kann uns daher gar nichts helfen, bei jenem formalen Gedanken ſtehen zu bleiben. Es iſt vielmehr klar, daß diejenigen, welche das Verordnungsrecht von dieſem einſeitigen Standpunkte auffaſſen und definiren, das allgemeinere Weſen der vollziehenden Gewalt gar nicht erkennen und die Verordnung nur als reine Vollzugsverordnung anſehen. Freilich, für dieſe iſt bald das Rechtsprincip gefunden. Allein das ſcheint klar, daß die vollziehende Gewalt eine viel höhere Funktion als bloß die der Ausführung der Geſetze beſitzen muß. Sie iſt vielmehr eine zweite Geſetzgebung neben der erſten; ſie iſt ein zweites Gebiet des ſelbſtthätigen Staatslebens. Und wir müſſen daher das als ein ſehr untergeordnetes „conſtitutionelles Staatsrecht“ anerkennen, deſſen ganzer Rechtsbegriff in der Vollziehungsverordnung beſteht. Das höhere verfaſſungsmäßige Staatsrecht beginnt erſt da, wo eben jenes höhere Element der vollziehenden Gewalt zur Geltung kommt, und Geſetz und Verordnung ſich vermiſchen, erſetzen und gegenſeitig aufzuheben berechtigt ſind. Und hier iſt es, wo uns nochmals die Frage entſteht: was iſt denn trotz alledem das Weſen des Geſetzes, nach welchem es jene Unterordnung der vollziehenden Gewalt und damit der geſammten wirklichen Verwaltung unter ſeinen Willen zu fordern vermag?

Zu dem Ende müſſen wir den Begriff des Geſetzes zu Grunde legen.

Die gewöhnlichen rein wiſſenſchaftlichen Definitionen des Geſetzes: „allgemeiner Wille,“ „verfaſſungsmäßiger, ordnungsmäßiger Staatswille“ ſind hier nutzlos. Denn eine Verordnung iſt in dieſem Sinne ja nicht minder ein „Staatswille,“ ſo wie man nicht einſeitig bei der Vollzugsverordnung ſtehen bleibt. Soll das Geſetz wirklich die Verordnung beherrſchen, ſo muß ſein Begriff viel tiefer liegen und mit den höchſten Faktoren der Idee der Perſönlichkeit zuſammenhängen. Und dieß iſt in der That der Fall, wenn man den Staat ſelbſt nicht mehr als die bloß formale höchſte Perſönlichkeit erkennt.

Der Staat iſt nämlich allerdings dieſe höchſte Form der irdiſchen Perſönlichkeit. Allein er iſt dieß, indem er nicht etwa bloß die quantitativ größte iſt, ſondern er iſt es dadurch, daß er die Einzelperſönlichkeit in ſein perſönliches Leben aufnimmt. Perſönliches Leben iſt Selbſtbeſtimmung. Das perſönliche Weſen des Staats fordert daher, daß er die Selbſtbeſtimmung der Einzelnen *in ſeine Selbſtbeſtimmung* organiſch aufnehme. Die organiſche Form, in der dieß geſchieht, nennen wir die Verfaſſung; die Selbſtbeſtimmung des Staats, in welche vermöge der Verfaſſung die Selbſtbeſtimmung der Einzelnen aufgenommen wird, iſt das *Geſetz* im höheren, organiſchen Sinn.

Der wahre Begriff des Geſetzes bedeutet daher nicht bloß formell, daß dasſelbe durch die Mitwirkung Aller zu Stande kommt. Es bedeutet vielmehr im ethiſchen Sinn, daß die Selbſtbeſtimmung der Einzelperſönlichkeit auch da geſetzt ſein ſoll, wo dieſelbe einem andern Willen gehorcht. Der Begriff des Geſetzes *erhält* daher die freie ſelbſtbeſtimmte Perſönlichkeit auch in ihrer Einheit mit dem Staat; er erhebt den Staat aus der formell höchſten Perſönlichkeit zur höchſten ethiſchen Geſtalt des perſönlichen Lebens; in dem Begriffe des Geſetzes iſt die Löſung des höchſten Räthſels auch formell gegeben, wie Eine Perſönlichkeit zugleich ſie ſelbſt und auch eine andere ſein kann, die Erfüllung des Daſeins des Einen mit dem Daſein, dem Willen, dem Leben des Andern; die wahre Unendlichkeit der Perſönlichkeit, die nie in ihr ſelbſt allein, ſondern in ihrem Aufnehmen des Andern in ſich liegt. Das was in der Ehe die Gatten, in der Familie die Kinder, in der Kirche die Gläubigen, das ſind im freien Staate die Wollenden und Handelnden, ſelbſtändig in der Einheit, durch ſie, und doch trotz derſelben. Das iſt das wahre innere Leben der Perſönlichkeit, wo ſich die ewig freien Selbſtbeſtimmungen berühren, und der Eine um das Wiſſen und Wollen, um das Fühlen und die That des Andern reicher wird, ohne ſich ſelbſt aufzugeben, und ohne den Andern in ſich aufzulöſen. Und dieſer Proceß, den wir unentwickelt bei den Individuen beobachten, tritt im Staate in ſeine einzelnen Momente aufgelöst, mit

voller Selbständigkeit hervor; sein Ergebniß aber ist das Gesetz. Das Gesetz ist daher weder bloß der allgemeine Wille, noch bloß der Staatswille, sondern es ist der freie Staatswille, das ist, der Staatswille, der die Selbstbestimmung der Einzelpersönlichkeit auf dem organischen Wege der Verfassung in sich aufnimmt. Und in diesem Sinne sagen wir, daß das Gesetz zugleich der ethische Staatswille sei, indem seine Grundlage die, vermöge der Selbstbestimmung in jedem Einzelnen enthaltene sittliche Freiheit des Einzelnen ist.

Ist dem nun so, so folgt, daß die höchste Entwicklung des Staats darin besteht, daß alle seine Willensbestimmungen Gesetze seien. Jede Willensbestimmung, die kein Gesetz ist, ist eine im Sinne der höchsten Ethik unvollkommene, weil sie das Moment der freien individuellen Selbstbestimmung nicht enthält. Allerdings gibt es nicht bloß solche Willensbestimmungen, sondern es muß sie geben, da eben dieselben nicht bloß durch das reine ethische Wesen der Persönlichkeit, sondern zugleich, und oft sogar mehr durch äußere, unpersönliche Thatsachen hervorgerufen werden. Oder, im Gegensatze zum Begriff des Gesetzes, es gibt nicht bloß „Verordnungen" mit der Bestimmung und somit mit der Kraft und damit mit dem Rechte des Gesetzes, sondern es muß sie geben. Der Staat muß als formell einheitliche Persönlichkeit wollen und handeln können, und diese seine Fähigkeit ist ja eben die vollziehende Gewalt. Aber diese Selbstbestimmung des rein persönlichen Staats ist ihrem Wesen nach dem Akte der freien Selbstbestimmung untergeordnet, denn sie gehen nicht aus der höchsten ethischen Natur des Staats, sondern aus den Forderungen seines äußern Lebens hervor. Das Princip, daß jede Willensbestimmung des Staats ihrem Wesen nach durch Mitbestimmung aller Staatsbürger, daß sie also eine verfassungsmäßige, das ist, daß sie ihrer höheren Idee nach ein Gesetz sein solle, ist demnach ein sittliches Princip. Daß es daneben auch Verordnungen geben solle, ist dagegen nur eine wesentlich praktische Forderung. Und jenes Princip ist es nun, aus welchem wiederum das höchste Princip für das Recht von Gesetz und Verordnung hervorgeht.

Denn da der Wille der vollziehenden Gewalt als rein persönlicher Staatswille nicht durch die sittliche Idee des Staats, sondern durch das Bedürfniß des Staats hervorgerufen wird, so ergibt sich, daß er überhaupt an sich unfähig ist, die Mitbestimmung aller Staatsbürger in sich aufzunehmen. Er ist daher an sich, seinem Wesen nach, und zwar ganz gleichgültig gegen seinen Inhalt, die niedere Form des Staatswillens. Die Gleichheit seines Rechts mit dem der Gesetzgebung würde den Widerspruch enthalten, den freien Willen dem durch die äußern Dinge gesetzten und bedingten gleich zu setzen, das ist, die

Selbstbestimmung des Einzelnen für gleichgültig zu erklären. Die Unterordnung desselben unter das Gesetz ist dagegen nicht etwa bloß eine formelle Herrschaft der Gesetzgebung über die Vollziehung, sondern sie ist vielmehr, und zwar wieder ganz abgesehen von dem Inhalt und der Zweckmäßigkeit der betreffenden Bestimmungen, die Anerkennung des höchsten sittlichen Princips, daß der freie Staatswille den rein persönlichen zu beherrschen hat, und daß jeder Staatswille daher erst in dem Gesetze seine höchste Form empfängt. Die Herrschaft des Gesetzes ist daher weder die Herrschaft der Guten, noch die des Zweckmäßigen und Richtigen, noch die Forderung, daß es ausschließlich Gesetze und keine Verordnung geben solle, sondern sie ist die Herrschaft des Princips der staatsbürgerlichen Freiheit. Die Anwendung dieses Princips auf die Verwaltung und speciell auf die Vollziehung erscheint, indem wir das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht als die, durch die gesammte Vollziehung und Verwaltung durchgeführte Herrschaft des Gesetzes über die Verordnung, das ist, als die Begränzung der Verordnungsgewalt und ihres Rechtes durch die gesetzgebende Gewalt und ihr Recht anerkennen. Und jetzt können wir sagen, daß die auf diesem Princip erbaute Verwaltung, die wir demnach die verfassungsmäßige Verwaltung nennen, die Verwaltung des freien Staats, die freie Verwaltung ist.

Um nun aber diesem abstrakten Princip seinen positiven Rechtsinhalt zu geben, muß zuvor ein wesentlicher Punkt erledigt werden.

Das was hier über die Literatur und zum Theil auch über die Gesetzgebung zu sagen wäre, läßt sich wohl jetzt auf einen einfachen Satz zurückführen. Die wahre Frage nach dem verfassungsmäßigen Verwaltungsrecht liegt nicht in der einfachen Frage nach dem Verhältniß zwischen Verordnung und Gesetz und in der Auffassung der Verordnungen als reiner Vollzugsverordnungen, wie wir sie zum Theil noch in der ersten Auflage dieses Werkes in beschränkter Weise aufgefaßt haben, denn diese Frage ist im Grunde leicht erledigt. Sie beginnt vielmehr da, wo man die Verordnungen zugleich als Correlat und sogar als Correction der Gesetze zu betrachten anfängt, und dadurch zu einem System des Verordnungsrechts gelangt, wie wir es gleich sehen werden. So viel wir sehen, fehlt diese Unterscheidung bisher; dennoch sind namentlich in dem Begriffe und Rechte der sog. „provisorischen Gesetze" die Anknüpfungen in reichlichem Maße vorhanden, und wir werden sofort auf diese Punkte zurückkommen.

IV. Der formelle Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes als Grundlage der freien Verwaltung. Die hohe Bedeutung dieses Begriffes und seiner verfassungsmäßigen Anerkennung.

Offenbar nämlich muß, wenn aus jenem Wesen des Gesetzes in der obigen Weise das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht hervorgehen

ſoll, das Geſetz auch in ſeiner Form ſich von der Verordnung ſcheiden, um eben vermöge dieſer Form ſeinem Inhalt das Recht eines geſetzlichen Rechtes gegenüber dem Verordnungsrecht geben zu können. Die philoſophiſche Behandlung mag genügen für die reine Wiſſenſchaft; für das Rechtsleben muß die freie Verwaltung eine an die Form knüpfende juriſtiſche Beſtimmung des Geſetzes fordern. Denn erſt an dieſe juriſtiſche Form des Geſetzes kann ſich die Jurisprudenz des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts anknüpfen; und es iſt doch am Ende erſt dieſe, welche wir für das praktiſche Leben gebrauchen.

Dieſe ganze Lehre von den formalen Grundſätzen, nach denen das Geſetz als höchſter, freier Staatswille entſteht, gehört nun allerdings in das Verfaſſungsrecht. Das Verwaltungsrecht hat dieſelbe für ſich als eine fertige vorauszuſetzen und ihre Reſultate zu gebrauchen. Allein es iſt dennoch auch hier, bei der großen Verſchiedenheit in der Bildungsform der Geſetze, nothwendig, ſich über die leitenden Gedanken einig zu ſein, weil die Rechtslehre der Verwaltung ſie auf jedem Punkte herbeizuziehen hat.

Das Weſen des Geſetzes beſteht allerdings in der Mitbeſtimmung des Staatswillens durch die Staatsbürger. Allein dieſe Mitbeſtimmung iſt eine organiſche; ſie hat ihre Form. Dieſe Form nennen wir in weiteſtem Sinne die Volksvertretung. Die Volksvertretung ſelbſt kann nun eine ſehr verſchiedene ſein. Sie iſt auch in der That eine ganz andere in der Geſchlechterordnung, in der Ständeordnung und in der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaftsordnung. In der letzteren erſcheint ſie wieder theils in Einem Hauſe, theils in zwei Häuſern. Wo das letztere der Fall iſt, müſſen in irgend einer Form beide Häuſer übereinſtimmen, um den Beſchluß der Volksvertretung zu bilden. Immer aber bleibt die Volksvertretung, ihrem Weſen nach, nicht die geſetzgebende Gewalt allein, ſondern ſie wirkt doch nur mit der vollziehenden Gewalt zuſammen; und dieſe Theilnahme der vollziehenden Gewalt an der Geſetzgebung, ſowie das Recht der letztern, an der Bildung des Geſetzes beſtändig Theil zu nehmen, erſcheint weſentlich in der Theilnahme der Regierung in der Perſon der Miniſter an den Berathungen und Beſchlüſſen der Volksvertretung. Es iſt daher formell ganz falſch, das Geſetz bloß auf den Beſchluß der Volksvertretung zurückzuführen. Sondern das Geſetz entſteht durch den übereinſtimmenden Beſchluß des Organismus der geſetzgebenden und vollziehenden Gewalt, durch Volksvertretung und Miniſterium. In der That kann kein Geſetz zu Stande kommen, wo nicht die vollziehende Gewalt ſich mit dem Inhalt des Beſchluſſes der Volksvertretung

einverstanden erklärt. Daß das letztere durch Vorlage an das Staatsoberhaupt geschieht, bezeichnet selbst wieder nur die Form, in welcher diese Uebereinstimmung zur Erscheinung kommt. Ist die vollziehende Gewalt *nicht* einverstanden, so treten die Minister ab, und es entsteht in dem neuen Ministerium die neue Gestalt der Vollziehung.

Damit sind nun die *innern* Bedingungen gesetzt, welche einen Staatswillen zum Gesetze machen. Die *äußern* Bedingungen sind erstlich die Sanktion des Staatsoberhaupts, zweitens die Veröffentlichung. Die letzte muß zugleich das Vorhandensein der inneren Bedingungen, namentlich den Beschluß der Volksvertretung mit enthalten. Man ist sich über diese Punkte ziemlich einig. Daß die Formel, welche sich auf die Anhörung und den Anschluß „beider Häuser" bezieht, und die Vorstellung, nach welcher ein Gesetz durch die oft genannten „drei Faktoren" Unterhaus, Oberhaus, Staatsoberhaupt zu Stande kommen *muß*, eine lokale ist, ist klar; das Vorhandensein einer ersten Kammer ist für den Begriff des Gesetzes natürlich *nicht* nothwendig. Wohl aber gibt es *drei absolute Faktoren* des Gesetzes, und von diesen übersieht man der Regel nach den zweiten; das sind Volksvertretung, Regierung und Staatsoberhaupt. Aller Staatswille, bei welchem alle diese drei Faktoren mitgewirkt haben, und bei welchem diese Mitwirkung *ausgesprochen* ist, ist ein *formelles Gesetz*.

Eine Verordnung im weitesten Sinne ist daher jeder Staatswille, bei welchem *einer oder zwei* dieser Faktoren nicht mitgewirkt haben. Und eben deßhalb steht die Verordnung formell unter dem Gesetze, und es ist gründlich falsch, und sollte von Theorie und Praxis gleichmäßig bekämpft werden, wenn man den Ausdruck „Gesetz" auf irgend einen Staatswillen bezieht, der *nicht* durch Mitwirkung jener drei Faktoren entstanden ist. Daß diese Bezeichnung für eine ganze Epoche ihre Gültigkeit hat, ist zwar richtig; allein man sollte dieselbe eben nur im historischen Sinne brauchen, und für das neunzehnte Jahrhundert mit schärfster Strenge vorgehen.

Daher gibt es wissenschaftlich keine provisorischen Gesetze. Wort und Sinn sind gleich sehr ein Widerspruch; der Name ist aus Unklarheit entstanden, das Wort selbst führt juristisch zur Verwirrung. Die sogenannten provisorischen Gesetze sind gar nichts anderes, als *Verordnungen über Gegenstände, über welche ein Gesetz bestehen sollte*. Sie haben daher weder die Form, noch den Charakter, noch das Recht der Gesetze, sondern fallen in jeder Beziehung unter das Recht der Verordnungen und die Jurisprudenz des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, welche den Inhalt des Folgenden bildet.

Diese formale Bestimmung des Gesetzes und seine Unterscheidung

von der Verordnung ist nun für die ganze Staatslehre von höchster Wichtigkeit. Ihre Bedeutung besteht, wie wir wiederholen dürfen, darin, daß so lange diese Unterscheidung nicht feststeht, zwar wohl philosophische Ansichten über Wesen und sittliches Recht des Gesetzes, aber keine Rechtswissenschaft möglich ist. Das öffentliche Recht der verfassungsmäßigen Verwaltung beginnt unbedingt erst bei der formellen, und daher bei der juristischen Definition von Gesetz und Verordnung; erst an ihr krystallisirt sich alles, was wir bisher über das höhere Wesen und die Funktion beider gesagt haben, zu einem festen Ganzen des öffentlichen Rechts. Und wenn daher irgendwo, so ist auf diesem Punkte die Einigkeit über Sache und Ausdruck unumgänglich nothwendig. Auch dürfen wir wohl hinzufügen, daß gerade hier nicht die geringste Schwierigkeit stattfinden dürfte, da die Gesetzgebung in bedeutender Weise vorgearbeitet hat, und die Jurisprudenz des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts sich leicht an das anschließen wird, was die Verfassungen bereits großen Theils festgestellt haben.

Allein die Sache liegt zugleich tiefer, und die Verfassungslehre sollte auch die folgende Seite nicht unbeachtet lassen.

Die Aufstellung einer gesetzlichen oder verfassungsmäßigen Definition des Gesetzes ist in der That auch ohne die sie begleitende Definition der Verordnung nicht denkbar, ohne daß der Staat das höhere Wesen seiner Selbstbestimmung sich selber zum Bewußtsein gebracht und das große Princip des freien Staatsbürgerthums in sein eigenstes Lebensprincip aufgenommen hat. Mit jener formellen Definition ist daher keineswegs bloß ein öffentlicher Akt gethan, sondern sie selbst erscheint vielmehr als der Abschluß einer großen sowohl gesellschaftlichen als staatsrechtlichen Epoche, und als der Beginn einer neuen Zeit. Indem wir auch hier den Wechsel und das Werden des Rechts auf die gesellschaftlichen Elemente zurückführen, sagen wir, daß die verfassungsmäßige Definition des Gesetzes den Zeitpunkt bedeutet, in welchem die staatsbürgerliche Gesellschaftsordnung in Verfassung und Verwaltung zur Herrschaft gelangt. In jener Definition concentriren sich daher alle großen Voraussetzungen der staatsbürgerlichen Verfassung und nicht minder die der Verwaltung; von ihr aus gehen, durch sie erst werden möglich alle großen Consequenzen des staatsbürgerlichen Rechtsprincips auch im öffentlichen Rechte. Sie ist in der That die formelle und feste Grundlage des freien Verwaltungsrechts; das letztere bleibt ohne sie eine abstrakte Forderung, weil erst durch sie das große, über das gesammte wirkliche Verwaltungsrecht entscheidende System der Rechtsmittel für das letztere möglich, das Princip der Verantwortlichkeit, der Haftung und der Klage erst auf sie begründet werden kann. Von

allen verfaſſungsmäßigen Definitionen iſt daher die des verfaſſungsmäßigen Geſetzes die bei weitem wichtigſte, und man wird, wenn man das Folgende erwägt, mit gutem Recht ſagen können, daß eine Verfaſſung, die nur aus dem einzigen Paragraphen beſteht: „Das Geſetz iſt der, durch die Zuſtimmung der Volksvertretung, der Regierung und des Staatsoberhaupts beſchloſſene und als ſolcher veröffentlichte Staatswille“ — beſſer iſt, als eine in hundert Paragraphen beſtehende, der dieſe klare Beſtimmung fehlt. Die Jurisprudenz der verfaſſungsmäßigen Verwaltung wird dieß im Einzelnen beweiſen.

Denn eine ſolche öffentlich rechtliche, durch die Verfaſſung anerkannte Definition des Geſetzes iſt zugleich das Bewußtſein und der Wille des Staats davon, daß ſeine vollziehende Gewalt ſich der geſetzgebenden unterordne, und daß er damit neben der, in ihr liegenden freien Geſetzgebung auch die freie Verwaltung als ſein Lebensprincip anerkennt. Sie iſt es, mit welcher der Staat den Uebergang von der Idee des freien Willens zur freien That zum Grundgeſetz ſeines eigenen Lebens macht; mit ihr tritt er in eine ganz neue Epoche nicht etwa bloß ſeiner materiellen Thätigkeit nach außen, ſondern vielmehr der Auffaſſung ſeiner höheren Beſtimmung überhaupt. Nicht das iſt nothwendig die Folge davon, daß vermöge dieſes größten Princips der ſtaatlichen Freiheit eben ſtets beſſere Geſetze gegeben, oder beſſere Verwaltungen eingeführt werden; denn die Geſetzgebung ohne Volksvertretung wird ſogar unter gewiſſen Umſtänden, namentlich während und nach einem geſellſchaftlichen Kampfe, regelmäßig viel beſſer ſein als die, welche mit ihr zu Stande kommt; ſondern die entſcheidende Bedeutung derſelben liegt vielmehr darin, daß jenes Princip zuerſt die freie Selbſtändigkeit der Einzelperſönlichkeit zur Grundlage des wirklichen Staatslebens erhebt, und dadurch auch dem Staate und ſeiner höchſten Gewalt eine rechtliche Gränze gibt, die durch das Weſen der freien perſönlichen Entwicklung, der höchſten ſittlichen Idee der menſchlichen Gemeinſchaft bedingt und erfüllt wird. Und ſo können auch wir dieſe rechtliche Beſtimmung des freien Geſetzes als Grundlage unſerer ganzen folgenden Darſtellung annehmen.

Aus dieſer Auffaſſung erklärt es ſich nun wohl leicht, daß die Erhebung des Staats zur freien Geſtaltung ſeines innern Lebens, welche in der geſetzlichen Feſtſtellung jener verfaſſungsmäßigen Beſtimmung des Begriffes des Geſetzes liegt, nicht plötzlich erfolgt, ſondern vielmehr das Ergebniß einer langen, oft ſehr ernſten Geſchichte iſt. Und ehe wir daher zur Rechtswiſſenſchaft der verfaſſungsmäßigen Verwaltung übergehen, mag es geſtattet ſein, auf dieſe Geſchichte vorher einen Blick zu werfen.

Wir glauben nun alle Zurückführung des obigen Begriffes auf Gesetzgebung und Literatur erst unten geben zu sollen, da gerade hier die Individualität der Entwicklung in den einzelnen großen Culturvölkern zuerst hervortritt, und das einfache Zusammenwerfen englischer, französischer und deutscher Gesetze, Verfassungen und Theorien in der That nur den Blick von der wahren, auf der Individualität der Rechtsbildung beruhenden Geschichte jenes entscheidenden Begriffes ablenken würde.

V. Elemente der Geschichte des Gesetzes- und Verordnungsrechts bis zum neunzehnten Jahrhundert.

Wenn man nun im obigen Sinne von einer Geschichte des Gesetzes- und Verordnungsrechts reden will, so scheint es klar, daß dieselbe nicht etwa in der Geschichte der Gesetze und Verordnungen selbst bestehen wird. Ihr Inhalt ist vielmehr ein specifischer.

Zuerst enthält sie den Proceß, durch welchen die Völker und Staaten zum Bewußtsein davon kommen, daß die höchste Form des Staatswillens erst durch die organische Betheiligung des Volkes an der Bildung desselben gewonnen wird. Die Grundlage dieses Processes aber ist zuerst wieder die Scheidung der gesetzgebenden Gewalt mit ihrer selbständigen Funktion und ihrem selbständigen Recht von der vollziehenden Gewalt, welche ewig die Voraussetzung ihres gegenseitigen Rechtsverhältnisses bleiben muß; dann entsteht eben vermöge dieser Scheidung ein Gegensatz und Kampf zwischen beiden, in welchem bald die vollziehende Gewalt die Gesetzgebung, bald die Gesetzgebung die vollziehende Gewalt unterwirft, das heißt, sie ihrer Selbständigkeit in Willen und Thun beraubt; und dieser Gegensatz wird dann zu dem Verständniß, daß weder die bloße äußerliche Scheidung noch auch die bloße Unterordnung des einen Faktors unter den andern das wahre freie Staatsleben erzeugt, sondern daß dieß erst dadurch gewonnen werden kann, daß beide ihre organische Stellung gegenseitig finden und anerkennen.

In diesem Proceß nun ist die Frage und Entscheidung als Wesen, Ordnung und Recht der Gesetzgebung und speciell des Gesetzes immer die Hauptsache; die Frage nach der Verwaltung, dem Rechte derselben und mithin die Frage nach Stellung und Inhalt des verfassungsmäßigen Verordnungsrechts tritt dabei stets in den Hintergrund, und kommt Jahrhunderte lang gar nicht zum Bewußtsein der öffentlichen Rechtsbildung, wesentlich auch deßhalb, weil sie eben erst auf dem Punkte zu einem Objekt der Rechtswissenschaft werden kann, wo der Begriff und die juristische Definition des Gesetzes feststehen. Denn es zeigt sich auch hier wieder, daß Begriff und Recht der Verordnung

überhaupt erſt durch das Geſetz zu ſelbſtändigen Kategorien des Staatsrechts werden können. Das ganze Verwaltungsrecht erſcheint daher theils gar nicht, theils nur als einfaches, von Fall zu Fall auftretendes Recht im Staatsleben bis zum neunzehnten Jahrhundert.

Die große Bedeutung des achtzehnten Jahrhunderts liegt nämlich darin, daß es das Weſen und den Begriff des Geſetzes formulirt, dadurch die Scheidung der Vollziehung von der Geſetzgebung zum Princip des Staatslebens macht, und die Idee der Freiheit in der unbedingten Unterwerfung der Verwaltung und mit ihr der Verordnung unter die Geſetzgebung ſucht. Die Verwirklichung dieſer Idee greift dann tief ins neunzehnte Jahrhundert hinein. Aber ſowie die letztere beginnt, beginnt auch die Vorſtellung von einer freien Verwaltung neben der unfreien Verfaſſung; anfangs höchſt unklar, negativ, meiſt einſeitig; dann mit den erſten Anläufen einer ſelbſtändigen Wiſſenſchaft, unter beſtändigem Einfluß der immer klareren Entwicklung des Begriffs und Rechtes des Geſetzes, und mit dem erſten Beginn des theoretiſchen und praktiſchen Streites über das Recht der Verordnungsgewalt gegenüber der Geſetzgebung. Im Weſentlichen ſtehen wir im gegenwärtigen Augenblick in ganz Europa auf dieſem Punkte; die große Frage der verfaſſungsmäßigen Verwaltung und der Wiſſenſchaft des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts hat allerdings eine ſehr verſchiedene Geſtalt in den großen Culturvölkern, aber das Princip iſt allenthalben daſſelbe. Und ſo können wir unbedenklich wiederholen, daß auch von dieſer Seite aus ſich das Geſammtreſultat ergibt, daß die Zukunft des Staatsrechts auf der Entwicklung des freien Verwaltungsrechts und ſeiner Wiſſenſchaft beruht.

Die allgemeine Charakteriſtik des großen hiſtoriſchen Proceſſes, der zu dieſem Reſultat geführt hat, iſt folgende:

In der urſprünglichen Geſtalt des germaniſchen Staatslebens ſteht allerdings der Grundſatz feſt, daß das geltende Recht nur durch das ganze Volk feſtgeſtellt werden könne. Allein der Gegenſtand der Beſchlüſſe dieſer noch ganz rohen, vom Volksleben nicht organiſch geſchiedenen geſetzgebenden Gewalt war doch nur die Rechtspflege. Es gab nur noch Rechtsgeſetze. Der König hatte daneben ſein Recht; es war das Recht, das ſich auf das Heerweſen bezog. In den militäriſchen Verordnungen beginnt das Verordnungsweſen, natürlich höchſt unentwickelt, wie in den Volksrechten die Geſetzgebung.

Von einem Bewußtſein über das Weſen und Recht des Geſetzes gegenüber der Verordnung iſt ſo wenig die Rede, wie von einer wirklichen Verwaltung; man darf und wird den Maßſtab unſerer Zeit nicht anlegen. Wohl aber zeigt ſich ſchon hier das ganze Element, was

die germanische Welt so tief verschieden von der romanischen macht. Jeder geltende allgemeine Wille ist faktisch und rechtlich nur durch die Mitbestimmung Aller denkbar, und der Staat, als Keim im Königthum liegend, ist zwar selbständig, aber nicht eine äußere, selbstherrliche Gewalt, sondern mit dem Volke ein Ganzes. Die Bedeutung dieses Princips erscheint aber erst da, wo der Staat im Königthum der Völkerwanderung und der fränkischen Epoche sich vom Volke scheidet, und zuerst seine selbständige Stellung einnimmt. Hier scheiden sich daher auch zuerst die beiden Grundformen des Staatswillens, Gesetz und Verordnung, und die elementaren Grundzüge des Charakters der germanischen Staatsrechtsbildung treten immer deutlicher hervor, bis die Lehnsepoche sie unterbricht und ihnen zwar eine andere Form, aber keinen andern Inhalt gibt, nämlich die eigentliche Gesetzgebung als selbständige Bildungsform des Staatswillens.

Schon in der Carolingischen Zeit verschwindet dieß zweite Element. Die Völker haben, über die ganze Welt zerstreut, viel zu verschiedene Lebensverhältnisse, um ferner noch einheitliche Rechtsgesetze bilden zu können. Das Königthum dagegen fügt seiner militärischen Verordnungsgewalt schon damals die polizeiliche Verordnungsgewalt hinzu, ja greift ferner in die Rechtsgesetzgebung durch einzelne Interpretationen und specielle, meist processualische Verfügungen hinein. Die Nothwendigkeit, ein gleiches Recht zu haben, und die Unmöglichkeit, Rechtsgesetzliches durch das ganze Volk berathen und beschließen zu lassen, machen diese Gesetzgebung durch das Königthum auch auf dem Gebiete des Rechts in der Form von Verordnungen nothwendig. Da jedoch von einer vollziehenden Gewalt außerhalb des richterlichen Urtheils noch nicht die Rede ist, so wird auch das Bedürfniß nicht empfunden, ein Recht der Gesetze dem Recht der Verordnung entgegenzustellen. Vielmehr geht fast unmerklich, zum Theil vorwärts geschoben durch die Stellung der Kirche, die Vorstellung von dem Recht des römischen Kaisers, Verordnungen zu erlassen, mit voller Gültigkeit (constitutiones quae legis habent vigorem), in dieser Weise auf die Carolinger über. Alle Unterschiede verwischen sich daher in dem Begriff des „geltenden Rechts," das aus den Volksrechten und den königlichen Verordnungen zugleich besteht, ohne daß man von einer Verschiedenheit ihres Rechts reden konnte. Das ist die Zeit der Capitularien und der ihnen mit gleichem Recht zur Seite stehenden leges barbarorum.

Eine zweite, wesentlich andere Gestalt gewinnen Princip und Recht nun in der zweiten Epoche, der Zeit des Lehnswesens.

Das Carolingische Reich ist aufgelöst; das alte Königthum ist untergegangen. Jeder Grundherr ist dadurch selbständig. Der König,

von dem er Besitz und Recht empfangen, ist verschwunden; jetzt ist der Grundherr Eigenthümer der Grundherrschaft und ihrer Verwaltung. Das ist das Princip aller Rechtsbildung im Lehnswesen.

Daraus folgen die beiden großen einfachen Consequenzen, welche bis zum neunzehnten Jahrhundert das gesammte öffentliche Recht Europas beherrschen.

Zuerst kann eine Bestimmung über Verhältnisse, welche jene Eigenthumsrechte des Grundherrn betreffen, nur unter ihrer Zustimmung stattfinden; denn jede solche Bestimmung steht gleichsam dem jus tertii in den letzteren gegenüber. Das Recht auf diese Zustimmung bedarf daher nicht etwa einer verfassungsmäßigen Anerkennung, sondern ist ganz selbstverständlich wie jedes Privatrecht. Der Inhalt der Zustimmung ist daher eine freie Beschränkung des Privatrechts, eine Art Vertrag. Der König kann über die Rechte des Grundherrn gerade so wenig einseitig verfügen wie über ihr Eigenthum; es gibt gar kein Verordnungsrecht des Landesherrn über die Grundherrlichkeit, sondern nur eine Vereinbarung der Grundherren mit dem Landesherrn, deren Inhalt dann von dem letztern befohlen wird. Daher denn auch kein klarer Begriff vom Gesetze; aber das große Princip ist gewahrt, daß der Staatswille nur durch Mitbestimmung der freien Herren und Männer gebildet werden könne.

Ebenso gibt es zweitens eine verwaltende Thätigkeit des Landesherrn in consequenter Anwendung des obigen Begriffes nur so weit, als das Eigenthumsrecht desselben geht. Und hier tritt nun eine eigenthümliche Erscheinung auf, die zu verfolgen Sache der Rechtsgeschichte ist. Das Eigenthum des Landesherrn spaltet sich nämlich vom Anfang der Lehnszeit an in zwei große Gebiete. Das eine ist das der Domänen, das zweite aber besteht in der Gesammtheit derjenigen Rechte, welche, als mit dem Grund und Boden nicht zusammenhängend, auch nicht als mit ihm verliehen angesehen werden, sondern dem Könige verbleiben. Der formelle Rechtstitel dafür ist ursprünglich die oberste Lehnsherrlichkeit, aber schon im eilften Jahrhundert tritt an die Seite des letztern Begriffes der des eigentlichen Königthums. Daher haben diese Rechte zwei Namen; sie heißen Hoheitsrechte im ersten Sinne, Regalien im zweiten. Diese Rechte bilden nun das Eigenthum der Krone und sind daher, wie jedes Eigenthum, der freien Bestimmung ihres Herrn, des Königs, unterworfen. Sie entziehen sich daher der Entscheidung durch den Willen des Volkes; sie stehen unter dem persönlichen Willen des Königs; sie sind dabei doch ihrem Wesen nach Rechte und Aufgaben des Staats; und so erscheint in ihnen zuerst ein Gebiet des innern Staatslebens als dem von der Gesetzgebung

geschiedenen Staatswillen unterworfen; die Verordnungsgewalt hat in den Regalien ihr erstes selbständiges Recht und Objekt gefunden, aber eine Gesetzgebung gibt es für sie nicht.

Diese Thatsache wird nun von großer Wichtigkeit für die folgende Zeit. Denn die Dehnbarkeit des Begriffs der Hoheitsrechte wird dadurch identisch mit der Ausübung des königlichen Rechts, die allmählig entstehenden öffentlichen Angelegenheiten überhaupt auf einfachem Verordnungswege zu verwalten. Was irgend als Regal sich darstellen läßt, erscheint an und für sich der Gesetzgebung im ursprünglichen Begriffe entzogen und dem persönlichen Willen des Königthums eben so gut unterworfen, wie die Domänen und der Privatbesitz desselben. In der That bildet sich somit der Keim der ganzen entstehenden Verwaltung in der Regalität. Denn das natürliche Verständniß ergab den Satz selbst in jener wenig philosophisch gebildeten Zeit, daß alle Anstalten, welche dem allgemeinen Interesse dienen, Anstalten des Staats sein müssen; daß nur der Staat die Fähigkeit habe, sie einzurichten und zu betreiben; sie sind es daher, welche den bis dahin abstrakten Begriff des Staats mit einem concreten Inhalt erfüllen; sie sind die Verwaltung der ständischen Epoche. Und an diesen Punkt knüpft sich nun die bis zum neunzehnten Jahrhundert reichende Vorstellung, daß dem entsprechend alles, was die innere Verwaltung und ihr Recht betrifft, überhaupt kein Gegenstand der Gesetzgebung, sondern nur des königlichen Verordnungsrechts sein könne. Das letztere hat bis zur Epoche der Verfassungen alles, was „Hoheitsrecht" heißt, unbedingt als seine Domäne angesehen; die Theorie hat sogar bis auf unsre Zeit diese lehnsrechtliche Vorstellung der Hoheitsrechte noch immer nicht überwinden können; sie stehen wie ein großer historischer Schatten zwischen ihr und dem Begriffe der Verwaltung überhaupt, des innern Verwaltungsrechts insbesondere, und es ist auch keine Hoffnung vorhanden, daß dieß je besser werden kann, so lange wir in dem deutschen Staatsrecht noch die geschichtliche Kategorie der „Hoheitsrechte" statt der wissenschaftlichen der Verwaltungsgebiete beibehalten. Daß schließlich jedes klare Verständniß von Gesetz und Verordnung so lange ausgeschlossen bleibt, als wir noch von „Hoheitsrechten" reden, ist nunmehr wohl klar. Wir werden auf hundert Punkten darauf zurückgewiesen.

So war in den Regalien der Keim der Verordnungsgewalt als einer der Gesetzgebung gleichstehenden gelegt; die Grundvorstellung, welche bis zum 19. Jahrhundert fast ausschließlich herrscht, ist entstanden, daß die ganze innere Verwaltung aus Regalitäten besteht, und daher allein durch königliche Verordnungen verwaltet werden könne. Daneben aber bildet sich gleichzeitig in höchst beachtenswerther

Weiſe auch das Princip der Geſetzgebung aus, und während die Verordnungsgewalt ſich die innere Verwaltung ausſchließlich gewinnt, erſcheint die geſetzgebende vielmehr in den Gebieten der Rechtspflege und der Staatswirthſchaft oder ſpecieller der Finanzen.

Was zunächſt die Rechtspflege betrifft, ſo bezog ſich dieſelbe offenbar zunächſt und zuletzt immer auf die Verhältniſſe des Eigenthums und der mit der Perſon und dem Stande derſelben verbundenen Rechte. Eine „Verordnung“ über das Recht und die Rechtspflege, wie ſie über die Regalien ſtattfand, war daher ſchon an ſich mit dem ganzen Rechtsleben der Grundherrlichkeit im Widerſpruch. Aber außerdem war offenbar bei der fortſchreitenden Entwicklung des Bürgerſtandes nur in dem Recht und der Rechtspflege ein Schutz der bürgerlichen Freiheit zu finden, und eben ſo gewiß waren es Recht und Gericht, welche die erſte Grundlage der Entwicklung des Volkslebens, die Sicherung und Ordnung von Gewerbe und Verkehr über die verwirrten Zuſtände der Epoche des Fauſtrechts erhoben. Recht und Gericht erſcheinen daher als das bei weitem wichtigſte Gebiet der öffentlichen Thätigkeit; es war undenkbar, daſſelbe wie die übrige Verwaltung der Verordnungsgewalt zu überlaſſen. Dazu kam, was nicht minder weſentlich war, daß das Recht zugleich den Schutz der Grundlage der ſtändiſchen Ordnung, die Vertheilung und die Vorrechte des Beſitzes enthielt und ſchützte; eine Ueberlaſſung der Rechtsbildung an die Verordnungsgewalt war daher auch von dieſer Seite nicht möglich. So hielt das germaniſche Leben an dem Grundſatze feſt, daß das Rechtsleben nur durch Zuſtimmung des Volkes und unter ſeiner Mitwirkung geſetzlich geregelt werden könne. An den Rechtsgeſetzgebungen hielten ſich daher auch die Körper der Volksvertretung feſt; ja ſie griffen in die übrige Verwaltung ſo weit hinein, als dieſelbe es mit dem bürgerlichen und geſellſchaftlichen Recht zu thun hatte. Und daraus entſtand nun die Grundlage der Vorſtellungen, die wir ſpäter wiſſenſchaftlich formulirt ſehen, und die noch gegenwärtig ſo vielen gilt, daß nämlich die Gewalt, welche das Recht bildet und verwaltet, etwas ſpecifiſch Verſchiedenes von den übrigen Gewalten ſei, oder daß man die richterliche und die vollziehende Gewalt vollkommen und weſentlich ſcheiden müſſe. Eine ſolche einſeitige Auffaſſung kann natürlich nur geſchichtlich erklärt werden; es wäre ſonſt ganz unverſtändlich, wie man die richterliche Gewalt mit dem Exekutionsrecht ihrer Urtheile nicht als einen Theil der vollziehenden, oder ſie mit ihrer organiſchen, rechtſprechenden Thätigkeit nicht als einen Theil der Verwaltung hätte betrachten ſollen.

Allein dennoch hätte jener ächt germaniſche Grundſatz, daß das Recht Gegenſtand der Geſetzgebung und nicht der Verordnung ſein

müſſe, die Idee der freien Geſetzgebung an und für ſich nicht erhalten können. Denn trotz dieſer Selbſtändigkeit der Rechtspflege fand die Bewegung auf demſelben dennoch aus einer Reihe von Gründen nicht in dem Körper der Volksvertretung, ſondern vielmehr auf dem Gebiete der Theorie und der Praxis ſtatt; wir dürfen das alles als bekannt vorausſetzen. Ebenſo bekannt wird es jedem Rechtshiſtoriker ſein, daß dieß geltende Recht auch da, wo es geſammelt und als gültig anerkannt ward, nicht durch eine förmliche Geſetzgebung, ſondern entweder durch Privatfleiß oder durch Regierungsmaßregeln, wie die coutumes in Frankreich, aufgeſtellt ward. Da nun die Geſetzgebung gegenüber der Verordnung faſt ausſchließlich auf das Rechtsleben angewieſen war, ſo ergab ſich, daß die erſtere gegenüber der letztern faktiſch verſchwand. Während daher ſeit dem vierzehnten Jahrhundert die Geſammtintereſſen mehr und mehr zur Entwicklung gediehen und daher der Verordnungsgewalt mehr und mehr durch die Natur der Dinge das Recht eingeräumt ward, auch das bürgerliche Recht einſeitig zu bilden und die ganze Rechtspflege ohne Geſetzgebung zu ordnen, ſehen wir die alte Geſetzgebung ſich faſt vollſtändig auflöſen; es ward eine allgemeine europäiſche Thatſache, daß die Könige das Recht des Staats zu bilden haben; von ihnen ward, und mit Recht, alles erwartet, was als Grundlage des Wohlſtandes angeſehen ward; die Vorſtellung von einem Gegenſatz des Verordnungsrechts und des Geſetzesrechts ward um ſo vager, als einerſeits die geſetzgebenden Körper ſich aufgelöst hatten und anderſeits das römiſche Recht die Tradition des fürſtlichen Rechts auf den Erlaß gültiger Verordnungen lebendig erhielt. Und ſo entſtand, weſentlich durch den Uebergang der bürgerlichen Rechtsbildung an die Verordnungsgewalt, die Vorſtellung, daß dieſelbe überhaupt die geſetzgebende Gewalt ſei. Der Gedanke eines Rechts des Volkes auf Mitbeſtimmung bei der Geſetzgebung verſchwindet; die königliche Gewalt, die den ganzen Staat mehr und mehr abſorbirt, ſieht ſich als einzige Quelle des Rechts, ihren Willen als Geſetz an; die Berückſichtigung des Volkes in der Geſetzgebung erſcheint höchſtens noch in dem, ſelbſt wieder dem Ermeſſen der vollziehenden Gewalt unterliegenden Gedanken, daß die Theilnahme des Volkes an der Bildung des Staatswillens mehr eine Sache der Zweckmäßigkeit als des Rechts ſei, und daß der Wille der Vertretungen daher für das Königthum nicht als Beſchluß, ſondern nur als Berathung gelte, deren ſich das letztere auch entſchlagen könne. Das Weſen und Recht des Staatswillens, alſo des Geſetzes, beruhe nicht auf der Zuſtimmung des Volkes in ſeiner Vertretung, ſondern in der höchſten Gewalt des Staats, dem von Gott eingeſetzten Königthum; ſein Wille ſei der Staatswille. Oder

wie wir es jetzt ausdrücken können, nachdem die Thätigkeit der Gesetzgebung verschwunden, verschwand jetzt auch Begriff und Recht des Gesetzes und damit der Unterschied desselben von der Verordnung. Die Verordnungsgewalt nahm das Recht der gesetzgebenden Gewalt für sich in Anspruch; sie machte zum obersten Grundsatz alles öffentlichen Rechts, daß der persönliche Wille des Königs die Quelle der Gültigkeit jedes Rechts, oder daß jede Verordnung ein Gesetz sei. Das ist das Princip, welches im sechzehnten Jahrhundert den Kern der staatsrechtlichen Auffassung bildet, und das im siebenzehnten Jahrhundert seinen Kampf zu bestehen hat, um im achtzehnten definitiv zu siegen und im neunzehnten dem freieren Rechte unsrer Gegenwart Raum zu geben.

Es ist daher charakteristisch, daß wir auch in dieser Zeit die Ausdrücke von Gesetz und Verordnung theils gar nicht, theils nur in sehr ungenauer Anwendung finden. Es wird die Aufgabe der künftigen Geschichtschreibung sein, die Bedeutung und das Recht des „Landesrechts," der „Ordnungen," der „ordonnance," des „law" genauer zu bestimmen. Sie sind von großer Wichtigkeit für diesen Theil der neuern Geschichte. Denn schon mit dem Anfange des siebenzehnten Jahrhunderts tritt ein neuer Faktor auf, der ganz entscheidend zu wirken bestimmt ist.

Das ist die Nothwendigkeit für das Königthum, Steuern zu verlangen. Die Steuer ist damals nicht bloß das was sie jetzt ist, sie ist mehr. Sie ist ein Eingriff in das Recht des ständischen Besitzes. Die Steuerforderung erscheint daher als ein Widerspruch mit dem Privatrecht, dem Recht auf das Eigenthum. Das Privatrecht aber, das ständische wie das bürgerliche, hatte sich, wie erwähnt, wenigstens principiell noch immer dem Verordnungsrecht entzogen. Die Pflicht zur Steuer konnte nicht auf dem einseitigen Willen der höchsten Gewalt beruhen, so wenig wie das Eigenthumsrecht. Dennoch mußten Steuern sein. Es blieb daher nichts übrig, als sie auf den Willen der Volksvertretung zurückzuführen oder ihnen eine Gesetzgebung zum Grunde zu legen. Diese neu entstehende, erst allmählig zur rechten Gestaltung gelangende Steuergesetzgebung ist bekanntlich das landständische Recht der Steuerbewilligung. Allerdings hat dieselbe einen viel engern Kreis als man gewöhnlich annimmt; alles was als Regal eine Steuer enthält, fällt nicht darunter, sondern fast ausschließlich die Grundsteuer; aber das ändert ihre historische Bedeutung nicht. Diese besteht einfach in dem bekannten Satze, daß, während Gesetzgebung und Gesetz auf allen andern Punkten in der Verordnung untergegangen sind, in der Steuer das selbständige Recht des Gesetzes wieder auflebt, und das Verordnungsrecht hier seine erste, entschiedene Gränze findet.

So wie dieß geschieht, entsteht nun der Kampf zwischen Königthum

und Landesvertretung. Das erſte will auch dieſe ſtaatswirthſchaftliche Verwaltung bloß durch Verordnungen regieren, die zweite will ihr Recht, hier nur Geſetze gelten zu laſſen, dazu benützen, um das ganze Gebiet der Verordnungen der Beſchlußfaſſung der Stände zu unterwerfen. Man kennt die Geſchichte Englands, Frankreichs, Deutſchlands in dieſer Beziehung. In England ſiegen die Stände — denn das Parlament iſt doch nur eine große Ständeverſammlung — auf dem Continent ſiegt das Königthum. In England geht daher auch die ganze Verordnungsgewalt wenigſtens principiell an die Stände über, auf dem Continent entſcheidet der dreißigjährige Krieg für das Königthum und die Stände verſchwinden ſelbſt mit ihrem Recht auf Theilnahme an der Steuergeſetzgebung mit dem Anfange des achtzehnten Jahrhunderts. Damit iſt die Frage für den ganzen Zeitraum endgültig entſchieden und der Charakter des öffentlichen Rechts definitiv feſtgeſtellt. Es gibt *gar keinen* Unterſchied zwiſchen Geſetz und Verordnung mehr; es gibt nur noch ein gültiges Recht durch den Willen der Staatsgewalt. Es gibt daher auch keine Frage mehr nach den Gränzen der Verordnungsgewalt oder nach einem Rechte derſelben, denn jede Verordnung iſt Staatswille, iſt Geſetz. Das geht ſo weit, daß jetzt auch das bürgerliche Recht nicht mehr grundſätzlich als Gegenſtand der Geſetzgebung betrachtet wird; es iſt gerade ſo gut als die Finanzgeſetzgebung und die innere Verwaltung der Verordnungsgewalt unterworfen, und die großen Geſetzbücher dieſer Epoche, zuerſt das däniſche von 1683, dann die verſchiedenen franzöſiſchen, ſpaniſchen, ſardiniſchen Codificationen, endlich das öſterreichiſche bürgerliche und das preußiſche Landrecht werden einfach auf dem Wege der Verordnung mit unbezweifelter Geſetzeskraft erlaſſen. Die Worte Geſetz und Verordnung haben nur noch eine hiſtoriſche, höchſtens eine formelle Bedeutung; *jeder* Erlaß der Staatsgewalt iſt jetzt das, was wir gegenwärtig Geſetz nennen. Das iſt das Princip des öffentlichen Rechts im achtzehnten Jahrhundert.

Man ſoll nur nicht glauben, daß der tiefe Widerſpruch, der in dieſem Princip zu dem Weſen der germaniſchen Staatenbildung liegt, ganz unbeachtet vorübergegangen ſei. Wir ſehen im Gegentheil vielfache Verſuche, das Recht des Geſetzes gegenüber dem Rechte der Verordnung aufrecht zu halten. Aber ſie blieben bis zu den ſiebziger Jahren im Gebiete der Theorie; dieſe Theorien ſind aber nur verſtändlich auf Grundlage der obigen hiſtoriſchen Auffaſſung. Wir müſſen uns begnügen, hier ihre Richtung zu charakteriſiren. Den erſten Verſuch macht Montesquieu mit ſeiner *Scheidung* der Gewalten; indem er die geſetzgebende Gewalt der richterlichen gegenüberſtellt, will er eigentlich dem Organismus des Staats Begriff und Recht des Geſetzes im Namen der

Politik vindiciren. Die zweite Richtung, von Moſer vertreten, will das Recht auf die Scheidung von Geſetz und Verordnung auf die hiſtoriſchen Bildungen des öffentlichen Rechts zurückführen. Daneben ſucht die eigentliche Jurisprudenz in der caſuiſtiſchen Unterſcheidung von Juſtiz- und Adminiſtrativſachen die Gränze für die rechtsbildende Kraft und Gültigkeit der Verordnung, gelangt aber auch ihrerſeits nur zu Abſtractionen, weil eben das Subſtrat der Unterſcheidung, die rechtlich anerkannte Natur des Geſetzes gegenüber der Verordnung fehlt, und dieſe Jurisprudenz ſich eigentlich gar nicht zur Aufgabe macht, ſie herzuſtellen. So iſt mit dem 18. Jahrhundert das Gebiet des Verordnungsrechts eigentlich verſchwunden; auch die unklaren Verſuche, in einer Notabelnverſammlung ein Organ der Geſetzgebung ſelbſtändig herzuſtellen, ſcheitern. Grundſatz iſt, daß Recht iſt, was der König will, und nichts anderes; in ihm beſteht das öffentliche Recht, und in dieſem Zuſtande konnte daher auch keine Theorie, ſondern nur die organiſche Neugeſtaltung des Staats Hülfe bringen.

Der Anfang der neuen Zeit, die erſte Anerkennung der Idee des Geſetzes neben und über *dieſer* Verordnungsgewalt, welche zugleich geſetzgebende Gewalt iſt, zeigt ſich nun allerdings in der neuen Idee über das Weſen des Staats, wie die franzöſiſchen Encyclopädiſten ſie aufſtellen. Sie bilden aber den geiſtigen Beginn der Revolution- und des neunzehnten Jahrhunderts, und gehören daher der folgenden Epoche.

Es iſt natürlich vollkommen unmöglich, an dieſem Orte auf dieſen durchaus vernachläſſigten Theil der Geſchichte einzugehen. Wir bemerken nur Eins, um vielleicht zu weiteren Fragen anzuregen. Selbſt das römiſche Recht hat ſich dieſen Unterſuchungen nicht etwa bloß entzogen, ſondern ſogar ein neues Moment hinzugefügt, ohne es zu erklären, das Moment der *Reception*. Es gehört wohl zu den merkwürdigſten Erſcheinungen der Jurisprudenz, daß der Akt oder Proceß, auf welchem die ganze formelle Gültigkeit des römiſchen Rechts beruht, eben dieſe Reception *niemals* von dem ſtrengſten aller Juriſten, dem römiſchen, in ſeiner öffentlich rechtlichen Bedeutung unterſucht iſt. Daher ſind ſie bisher auch nicht im Stande geweſen, die Frage zu beantworten, ob das römiſche Recht ſelbſt Geſetz ſei oder nicht; ſelbſt der Ausdruck „geltendes Recht“ genügt nicht, da eben nicht alles im römiſchen Recht gilt, und *nirgends* auch nur der *Verſuch* exiſtirt, einen leitenden Grundſatz für die Scheidung des Geltenden und Nichtgeltenden aufzuſtellen. Wir müſſen daher die weitere Bearbeitung der oben angedeuteten Geſichtspunkte für die Aufgabe ſelbſtändiger, freilich eben ſo ſchwieriger als wichtiger Arbeiten halten.

VI. Die verfaſſungsmäßigen Begriffe von Geſetz und Verordnung im neunzehnten Jahrhundert.

Betrachtet man dasjenige, was eigentlich den Kern und das Hauptergebniß unſeres Jahrhunderts im Staatsleben gegenüber der frühern

und Landesvertretung. Das erſte will auch dieſe ſtaatswirthſchaftliche Verwaltung bloß durch Verordnungen regieren, die zweite will ihr Recht, hier nur Geſetze gelten zu laſſen, dazu benützen, um das ganze Gebiet der Verordnungen der Beſchlußfaſſung der Stände zu unterwerfen. Man kennt die Geſchichte Englands, Frankreichs, Deutſchlands in dieſer Beziehung. In England ſiegen die Stände — denn das Parlament iſt doch nur eine große Ständeverſammlung — auf dem Continent ſiegt das Königthum. In England geht daher auch die ganze Verordnungsgewalt wenigſtens principiell an die Stände über, auf dem Continent entſcheidet der dreißigjährige Krieg für das Königthum und die Stände verſchwinden ſelbſt mit ihrem Recht auf Theilnahme an der Steuergeſetzgebung mit dem Anfange des achtzehnten Jahrhunderts. Damit iſt die Frage für den ganzen Zeitraum endgültig entſchieden und der Charakter des öffentlichen Rechts definitiv feſtgeſtellt. Es gibt gar keinen Unterſchied zwiſchen Geſetz und Verordnung mehr; es gibt nur noch ein gültiges Recht durch den Willen der Staatsgewalt. Es gibt daher auch keine Frage mehr nach den Gränzen der Verordnungsgewalt oder nach einem Rechte derſelben, denn jede Verordnung iſt Staatswille, iſt Geſetz. Das geht ſo weit, daß jetzt auch das bürgerliche Recht nicht mehr grundſätzlich als Gegenſtand der Geſetzgebung betrachtet wird; es iſt gerade ſo gut als die Finanzgeſetzgebung und die innere Verwaltung der Verordnungsgewalt unterworfen, und die großen Geſetzbücher dieſer Epoche, zuerſt das däniſche von 1683, dann die verſchiedenen franzöſiſchen, ſpaniſchen, ſardiniſchen Codificationen, endlich das öſterreichiſche bürgerliche und das preußiſche Landrecht werden einfach auf dem Wege der Verordnung mit unbezweifelter Geſetzeskraft erlaſſen. Die Worte Geſetz und Verordnung haben nur noch eine hiſtoriſche, höchſtens eine formelle Bedeutung; jeder Erlaß der Staatsgewalt iſt jetzt das, was wir gegenwärtig Geſetz nennen. Das iſt das Princip des öffentlichen Rechts im achtzehnten Jahrhundert.

Man ſoll nur nicht glauben, daß der tiefe Widerſpruch, der in dieſem Princip zu dem Weſen der germaniſchen Staatenbildung liegt, ganz unbeachtet vorübergegangen ſei. Wir ſehen im Gegentheil vielfache Verſuche, das Recht des Geſetzes gegenüber dem Rechte der Verordnung aufrecht zu halten. Aber ſie blieben bis zu den ſiebziger Jahren im Gebiete der Theorie; dieſe Theorien ſind aber nur verſtändlich auf Grundlage der obigen hiſtoriſchen Auffaſſung. Wir müſſen uns begnügen, hier ihre Richtung zu charakteriſiren. Den erſten Verſuch macht Montesquieu mit ſeiner Scheidung der Gewalten; indem er die geſetzgebende Gewalt der richterlichen gegenüberſtellt, will er eigentlich dem Organismus des Staats Begriff und Recht des Geſetzes im Namen der

Politik vindiciren. Die zweite Richtung, von Moſer vertreten, will das Recht auf die Scheidung von Geſetz und Verordnung auf die hiſtoriſchen Bildungen des öffentlichen Rechts zurückführen. Daneben ſucht die eigentliche Jurisprudenz in der caſuiſtiſchen Unterſcheidung von Juſtiz- und Adminiſtrativſachen die Gränze für die rechtsbildende Kraft und Gültigkeit der Verordnung, gelangt aber auch ihrerſeits nur zu Abſtractionen, weil eben das Subſtrat der Unterſcheidung, die rechtlich anerkannte Natur des Geſetzes gegenüber der Verordnung fehlt, und dieſe Jurisprudenz ſich eigentlich gar nicht zur Aufgabe macht, ſie herzuſtellen. So iſt mit dem 18. Jahrhundert das Gebiet des Verordnungsrechts eigentlich verſchwunden; auch die unklaren Verſuche, in einer Notabelnverſammlung ein Organ der Geſetzgebung ſelbſtändig herzuſtellen, ſcheitern. Grundſatz iſt, daß Recht iſt, was der König will, und nichts anderes; in ihm beſteht das öffentliche Recht, und in dieſem Zuſtande konnte daher auch keine Theorie, ſondern nur die organiſche Neugeſtaltung des Staats Hülfe bringen.

Der Anfang der neuen Zeit, die erſte Anerkennung der Idee des Geſetzes neben und über dieſer Verordnungsgewalt, welche zugleich geſetzgebende Gewalt iſt, zeigt ſich nun allerdings in der neuen Idee über das Weſen des Staats, wie die franzöſiſchen Encyclopädiſten ſie aufſtellen. Sie bilden aber den geiſtigen Beginn der Revolution- und des neunzehnten Jahrhunderts, und gehören daher der folgenden Epoche.

Es iſt natürlich vollkommen unmöglich, an dieſem Orte auf dieſen durchaus vernachläſſigten Theil der Geſchichte einzugehen. Wir bemerken nur Eins, um vielleicht zu weiteren Fragen anzuregen. Selbſt das römiſche Recht hat ſich dieſen Unterſuchungen nicht etwa bloß entzogen, ſondern ſogar ein neues Moment hinzugefügt, ohne es zu erklären, das Moment der Reception. Es gehört wohl zu den merkwürdigſten Erſcheinungen der Jurisprudenz, daß der Akt oder Proceß, auf welchem die ganze formelle Gültigkeit des römiſchen Rechts beruht, eben dieſe Reception niemals von dem ſtrengſten aller Juriſten, dem römiſchen, in ſeiner öffentlich rechtlichen Bedeutung unterſucht iſt. Daher ſind ſie bisher auch nicht im Stande geweſen, die Frage zu beantworten, ob das römiſche Recht ſelbſt Geſetz ſei oder nicht; ſelbſt der Ausdruck „geltendes Recht“ genügt nicht, da eben nicht alles im römiſchen Recht gilt, und nirgends auch nur der Verſuch exiſtirt, einen leitenden Grundſatz für die Scheidung des Geltenden und Nichtgeltenden aufzuſtellen. Wir müſſen daher die weitere Bearbeitung der oben angedeuteten Geſichtspunkte für die Aufgabe ſelbſtändiger, freilich eben ſo ſchwieriger als wichtiger Arbeiten halten.

VI. Die verfaſſungsmäßigen Begriffe von Geſetz und Verordnung im neunzehnten Jahrhundert.

Betrachtet man dasjenige, was eigentlich den Kern und das Hauptergebniß unſeres Jahrhunderts im Staatsleben gegenüber der frühern

Zeit bildet, so ist es kaum zweifelhaft, daß es nicht etwa erst mit der Revolution entstanden, sondern nur durch sie vollzogen und nach ihr im Geiste des germanischen Staatsrechts formulirt worden ist. Es ist das ein Gebiet, auf welchem man sieht, wie unrecht die Geschichte der Rechtsphilosophie hat, nur eine Geschichte der Philosophie des Rechts und nicht zugleich ein Verständniß des positiven Rechts, das aus der letztern hervorgegangen ist, sein zu wollen.

Gegen jenen Sieg und jene ausschließliche Herrschaft der vollziehenden Gewalt über die gesetzgebende, die wir eben bezeichnet haben, und deren formalen Charakter einerseits das völlige Verschmelzen von Gesetz und Verordnung, andererseits der Begriff des Polizeistaats bildet, beginnt eigentlich gleichzeitig ein wissenschaftlicher Kampf des germanischen Geistes. Der Gedanke der Rechtlosigkeit gegenüber dem Staate ist für den letztern so innerlich unwahr, daß er nicht ruht, bis er diese Rechtlosigkeit selbst wieder zum Recht gemacht hat. Der im Grunde wunderbare Versuch, dem dieß bis zu einem gewissen Grade gelingt, ist die Vertragstheorie. Es ist durchaus nicht richtig, zu glauben, daß die Rechtsphilosophen des siebzehnten und achtzehnten Jahrhunderts eigentlich den Staat durch den Vertrag entstehen lassen wollen. Die Vertragstheorie ist vielmehr die theoretische Erklärung der Herrschaft der Staatsgewalt über den ursprünglich freien Einzelnen; sie ist die Aufhebung des Rechts seiner Mitwirkung zum Gesetze durch einen Vertrag oder durch das ursprüngliche Staatsgrundgesetz, vermöge dessen dem Staatsoberhaupt das Recht der Gesetzgebung übertragen wird. Die Unterschiede der Vertragstheorie liegen daher auch allein in der Art und Weise, wie diese Philosophen diesen Vertrag begründen, nicht in der Auffassung des Staats selbst. Immer ist es das Hingeben des Einzelwillens an den Königlichen, das bei Hobbes durch die Noth des Krieges, bei den Deutschen durch das Wohlsein des Ganzen hervorgerufen wird. Und erst die Rousseau'sche Idee des Contrat social gibt der alten Form einen neuen Inhalt, aus dem die Herrschaft des Gesetzes über die Verordnung entspringt, wie aus der alten Form die Herrschaft der Verordnung über das Gesetz hervorging.

Die Selbstbestimmung Aller ruht in Allen und kann ihnen niemals genommen werden. Das ist der Ausgangspunkt der neuen Zeit. Ja, die Staatsbürger können sich diese ihre Selbstbestimmung durch ihren eigenen Willen auch nicht selber nehmen; sie bleibt ihnen ewig als das der Persönlichkeit absolut immanente Element. Diese Selbstbestimmung ist die Souveränetät; und dieses ist der Sinn des Satzes: la souveraineté réside dans la nation. Jede Willensbestimmung des Ganzen ist daher ihrem höhern Wesen nach ein Akt der Selbstbestimmung

Aller; das ist die volonté générale. Es gibt gar keine Entäußerung dieses Rechts; es ist ein Unrecht der leitenden und herrschenden Gewalten, eine solche Entäußerung anzunehmen. Daher besteht die Freiheit eines Volkes nicht etwa bloß darin, daß es Theil nimmt an der Willensbestimmung des Staats, sondern vielmehr darin, daß nur sein Wille der Staatswille sei; es soll gar keinen andern Staatswillen außerhalb des Gesetzes geben. Alle Thätigkeiten müssen daher dem Gesetz unterthan sein; sie können keine Selbständigkeit gegenüber dem Gesetze haben; sie sind Diener des Gesetzes. Die Vollziehung ist daher nichts als eine Aeußerung des Gesetzes; nur insofern ist sie selbständig; sie soll keinen Willen für sich haben; höchstens darf sie die Unmöglichkeit des Staatswillens im Veto erklären. Damit hat das Staatsoberhaupt seinen wahren Charakter verloren. Er ist nicht mehr Staatsoberhaupt, sondern der ganze Staat hat sich in die zwei Gewalten, die gesetzgebende und die vollziehende, geschieden; das Staatsoberhaupt ist nichts, als das Haupt der vollziehenden Gewalt. Alle Organe der letztern aber sind jetzt nicht mehr selbstthätige Funktionen des Staats; sie sind nur noch die Mandatare des Volkswillens, des Gesetzes. Sie dürfen eben so wenig mehr sein, als die That mehr sein darf, als der Wille; sie stehen unbedingt unter dem Willen, und diese Unterordnung formulirt sich zum Recht der Verantwortlichkeit. Die vollziehende Gewalt kann diesen Gehorsam fordern, aber nicht im Namen des Staats, sondern im Namen des Gesetzes. An und für sich ist sie rechtlos. Es gibt daher dem öffentlich-rechtlichen Begriff nach nur noch reine Vollzugsverordnungen; keine Verordnung kann das Recht des Gesetzes für sich in Anspruch nehmen. Das ist das Princip des französischen Contrat social, zuerst zum geltenden Recht erhoben in Nordamerika, dann in der französischen Revolution, und im Jahre 1848 wieder in einigen romanischen Verfassungen anerkannt.

Das ist die Auffassung des neuen Princips der Gesetzgebung. Sie ist der entschiedene Gegensatz gegen das damals bestehende Recht; kannte das letztere keine Gesetze mehr, sondern ließ es alle Gesetze in die Verordnung aufgehen, so kannte jene keine Verordnung mehr, sondern machte jede Bestimmung zu einem Gesetze. Muß denn immer der Fortschritt erkämpft werden, indem das Wahre zuerst als das unwahre Gegentheil des Unwahren zur Geltung kommt? — Auch dießmal war es so. Das unverlorene germanische Freiheitsbewußtsein nahm jene Idee mit offenen Armen auf. Die große staatliche Umgestaltung begann. Wir haben sie nur auf unserem ganz speciellen Gebiet zu verfolgen.

Von unserem Standpunkt aus nun nennen wir jene Auffassung eine Einseitigkeit und damit eine unfertige, weil sie ihrerseits das Wesen

der Verordnung nicht verstand: sie war theoretisch falsch, und praktisch auf die Dauer undurchführbar, weil durch sie der Verordnungsgewalt das Recht genommen ist, die Stelle des Gesetzes da zu vertreten, wo das Gesetz nothwendig ist, aber fehlt. Sie lähmt den Staat, indem sie jede Thätigkeit desselben von der Volksvertretung abhängig macht; sie ist unerfüllbar, weil die Gesetzgebung den Aufgaben der Verwaltung nie ganz genügt. Ihre Verantwortlichkeit ist nicht die lebendige der Verfassung, sondern die privatrechtliche eines Mandatars. So ward sie aufgefaßt und auch benannt; aber bei all ihrem Glanz und ihrer Macht vermochte sie nicht, das höhere Wesen des Staats zu ändern. Die Unmöglichkeit der Sache war nicht geringer als die des entgegengesetzten Zustandes im achtzehnten Jahrhundert. Kein Gesetz kann das Wesen der an sich selbstthätigen Vollziehung vernichten. Bald genug macht sich diese geltend. Gesetzgebung und Vollziehung gerathen in Kampf; es entsteht die wunderbare Erscheinung eines tiefen, fast instinktmäßigen Hasses beider gegeneinander. Dieser Haß wird zur offenen Verfolgung; erst siegt die Gesetzgebung, unterwirft die Vollziehung, und wir sehen den organischen Widerspruch zur Geltung gelangen, daß die Gesetzgebung verwalten will. Dann siegt die Vollziehung, und zwar wie es immer gewesen ist und ewig bleiben wird, durch das Heer, und jetzt wird aus der beschließenden Gewalt der ersteren eine bloß berathende. Das ist der Punkt, wo sich die neue Gesetzgebung mit ihrem Recht am meisten der alten Gestalt der Dinge nähert. Ganz die Mitwirkung des Volkswillens zu beseitigen, vermag auch jetzt die Staatsgewalt nicht. Aber sie drückt sie auf das Minimum hinab; sie macht sie aus einer beschließenden zu einer bloß berathenden Gewalt. Das Gesetz ist jetzt der, unter der Mitberathung der Vertretungsorgane zu Stande gekommene Wille des Staatsoberhaupts; nicht mehr der Beschluß jener Organe. Der Wille der Gesetzgebung ist aus dem alleinherrschenden Element zu einem organischen, thatsächlich untergeordneten Faktor des Staatslebens geworden. Das ist die Epoche, welche mit dem Direktorium beginnt, und ihren Höhepunkt unter Napoleon findet.

Auf unsre beiden Grundbegriffe zurückgeführt, bedeutet nun diese Epoche folgendes. Der Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung ist der Form nach geblieben, dem Wesen nach aufgehoben. Aus dem Volkswillen der Revolution, der alles will, ist der Volkswille der Kaiserzeit geworden, der eigentlich gar nichts mehr will: der Volkswille ist zu einem Moment am Staatswillen geworden. — Auch das ist ein Widerspruch. Und hinter ihm beginnt nun der Proceß, der das gegenwärtige Recht als seine Losung enthält.

Dieser Proceß nun läßt sich in sehr wenig Worte fassen, wenn

man ſeinen allgemeinen Inhalt bezeichnen will. Er iſt, wie jede wahrhaft europäiſche Thatſache, unendlich einfach, aber allerdings iſt dieſe Einfachheit nur verſtändlich in ihrem innern, organiſchen Zuſammenhang mit der bisherigen Entwicklung. Will man aber jenen Proceß im Einzelnen verfolgen und in ſeinen einzelnen Erſcheinungen darlegen, ſo muß man auf die Geſchichte der einzelnen Staaten zurückgehen und hier die Einzelthatſachen in ihrer Bedeutung für das Ganze würdigen. Das gibt dann wieder ein unendlich reiches Bild. Beides aber bildet erſt das Ganze. Wir wollen daher im Text das erſtere verſuchen, in den Zuſätzen die Elemente des letztern andeuten.

Jener Proceß verläuft in zwei Stadien. Das erſte iſt im Weſentlichen erledigt, an dem Beginne des zweiten ſteht unſre Gegenwart.

Das erſte Stadium beſteht darin, an die Stelle des einfachen Gegenſatzes von Volkswillen und Staatswillen, oder wie wir ſagen werden, von Geſetz und Verordnung das Bewußtſein und das Recht des organiſchen Staatswillens zur Geltung zu bringen. Der organiſche Staatswille aber beruht auf der als ſelbſtändig berechtigten Funktion des Staatsoberhaupts, der Geſetzgebung und der Vollziehung. Die Vorausſetzung ſeiner Gültigkeit iſt die Herſtellung des organiſchen Begriffes des Geſetzes, als des durch alle drei Faktoren gebildeten Staatswillens, und die Anerkennung des Princips, daß ein ſo zu Stande gekommener Staatswille auch wirklich herrſchen müſſe. Die bisherige Geſchichte brachte es nun mit ſich, daß man die vollziehende Gewalt in das Königthum aufgehen ließ. Allerdings hatte man das lebhafte Gefühl, daß die Selbſtändigkeit des Staatsoberhaupts etwas anderes enthalte, als die bloß vollziehende Gewalt; man wollte und konnte ſie nicht identificiren, aber man verſtand auch noch nicht, die letztere als etwas auch neben dem Königthum Selbſtändiges aufzufaſſen. Daher die unſerem Jahrhundert ſpecifiſche Bezeichnung, daß das Königthum das Haupt der vollziehenden Gewalt ſei und doch dieſelbe „beſitze;“ daß die ganze Vollziehung von dem Könige „ausgehe;“ daß aber der König dennoch „unverantwortlich“ ſei, während man die Verantwortlichkeit der Miniſter unbedenklich zugab. Daher auch die Definition, daß ein „Geſetz“ aus der Zuſammenwirkung des „Königs und der Volksvertretung“ entſtehe, wo der König zugleich Staatsoberhaupt und vollziehende Gewalt iſt. Daher auch die große Unklarheit über Weſen und Recht der Verordnung, die theoretiſch faſt ganz neben der Geſetzgebung verſchwindet, praktiſch aber dagegen die Hauptquelle der öffentlichen Rechtsbildung bleibt. Daher auch die rein negative Auffaſſung derſelben, das Streben, ſie nur als Vollzugsverordnung gelten zu laſſen und doch die wirkliche Herrſchaft derſelben in der Verwaltung

und ihrer entscheidenden Fragen. Aber trotz alledem ist der erste entscheidende Schritt geschehen. Ein ganzes Menschenalter gebraucht der Continent, um ihn zu vollziehen; was 1815 begonnen ist, schließt in diesem Gebiete erst 1848 einigermaßen ab; aber der Sache nach ist es abgeschlossen. Der Begriff und selbst die juristische Definition des Gesetzes sind gewonnen. Königthum, Gesetzgebung und Vollziehung sind auf diesem Punkte versöhnt. Die hundertjährige Arbeit, die mit der französischen Vertragslehre beginnt, ist zu ihrem ersten großen Resultate gelangt; der Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes ist zur ersten Grundlage des freien öffentlichen Rechts geworden.

Was ist denn jetzt noch übrig? Bleibt etwas zu thun, nachdem so viel gethan ist? Und wenn auch auf dem Gebiete selbst der klarsten Verfassung noch keine volle Einheit und Ruhe herrscht, wo liegt für das reine Staatsrecht — wir sehen ab von der socialen Bewegung — der Grund dieser Erscheinung?

Es kann kaum zweifelhaft sein. Jene Entwicklung hat den Begriff und Inhalt der vollziehenden Gewalt nicht erschöpft. Sie ist eine Abstraktion geblieben, während sie ein höchst positiver, gewaltiger, selbständiger Faktor ist. Man hat noch nicht gesehen, daß sie nur der allgemeine Theil des praktischen Staatslebens, der Verwaltung, ist. Das zweite große Stadium, in dessen Beginn wir stehen, hat es daher damit zu thun, nunmehr die Grundsätze, welche den Organismus der freien Gesetzgebung erzeugt haben, auch auf die Verwaltung anzuwenden. Was eine verfassungsmäßige Gesetzgebung ist, wissen wir; was eine verfassungsmäßige Verwaltung ist, das haben wir erst ins Staatsleben einzuführen. Die große staatsrechtliche Kategorie, um deren Auflösung, Begründung und Entwicklung es sich handelt, ist die des verfassungsmäßigen Vollziehungsrechts. Wir können es zu einem integrirenden Theile unserer Staatsrechtswissenschaft machen, weil wir seine formale, allerdings absolut nothwendige Voraussetzung, den Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes, haben; wir sollen es, weil erst der Staat auf seiner wahren Höhe ist, der in seiner wirklichen That eben so frei dasteht, als in seinem Willen. Der Inhalt und die Aufgabe des zweiten Stadiums, unsere Gegenwart, ist die freie Verwaltung neben der freien Gesetzgebung.

Und nun dürfen wir in kurzen Umrissen die historische Entwicklung des Begriffes vom Gesetze in den Hauptstaaten Europa's hier anschließen, ehe wir zum besondern Theile übergehen, dessen Aufgabe es ist, den allgemeinen Begriff des verfassungsmäßigen Rechts der vollziehenden Gewalt als das verfassungsmäßige Recht der Regierung, die Selbstverwaltung und das Vereinswesen im Einzelnen zu entwickeln.

Zur Geſchichte des Begriffes und Rechts des Geſetzes und der Verordnung.

Vielleicht auf keinem Punkte iſt die Verſchiedenheit in der ſtaatlichen Entwicklung ſo groß und ſchlagend, als auf dem Gebiete des Rechts der Geſetze und ihres Verhältniſſes zur Verordnung. In ihr faßt ſich in der That eigentlich das ganze Staatsleben wie in Einem Griffe zuſammen. Wir müſſen daher und dürfen auch die Geſchichte dieſer Staaten als bekannt vorausſetzen. Aber wie ſie allein dieſes Gebiet hinreichend erklärt, ſo dient anderſeits das öffentliche Recht von Geſetz und Verordnung wieder zur Erklärung der Vorgänge, welche die innere Geſchichte jener Staaten bilden, und die ſich in ihm wie in ihrer höchſten Spitze zuſammenfaſſen.

England und die Verſchmelzung von Geſetzgebung und Verwaltung.

Was zuerſt England betrifft, ſo iſt die ungeheure Breite ſeines Verfaſſungs- und Verwaltungsrechts, wie ſie uns zuerſt Gneiſt vorgeführt hat, ſo gut als unüberſehbar und für das praktiſche Staatsrecht ziemlich unbrauchbar, wenn man es nicht dahin bringt, das eigentlich weſentliche Geſammtreſultat zu einem greifbaren Etwas zu machen. Kann das, wie Gneiſt ganz richtig fühlt, für die Geſchichte nur durch Feſthalten des Gedankens geſchehen, daß alle Verfaſſung nur durch Zurückgehen auf die großen Ordnungen und Geſetze der geſellſchaftlichen Bewegungen verſtanden wird, ſo muß er für die Charakteriſirung des öffentlichen Rechts dadurch gewonnen werden, daß wir die formalen Begriffe von Geſetz und Verordnung an die Spitze ſtellen.

Und hier muß man ſich vor allem vor der Vorſtellung hüten, als ſei bis zum 17. Jahrhundert England ſich über Weſen und formale Definition von Geſetz und Verordnung klarer geweſen als der Continent. Im Gegentheil war die Verwirrung und Unſicherheit der Begriffe wie des öffentlichen Rechts dort mindeſtens eben ſo groß, als hier. Allerdings machte das Parlament Geſetze; aber die formelle Anerkennung, daß ein Geſetz nur durch Zuſtimmung des Parlaments zu Stande kommen, und daß keine Verordnungsgewalt des Königs die Geſetze aufheben, ändern, und ihre Vollziehung verhindern könne, beſtand nicht. Bis zu den Stuarts ward die Frage eigentlich nicht praktiſch; man gab ſich gegenſeitig nach; ein Bewußtſein dagegen, wie weit das Recht des Parlaments, und wie weit das Recht des Königs gehe, war nicht vorhanden. Einen Begriff und eine formelle Beſtimmung, was ein Geſetz ſei, gab es nicht, und gibt es noch jetzt nicht. Der Ausdruck Geſetz oder „law“ umfaßt vielmehr das geltende Recht überhaupt, ohne Rückſicht darauf, ob es durch das Parlament beſchloſſen iſt, oder nicht. Nur ſcheidet die engliſche, in dieſer Beziehung höchſt unfertige Jurisprudenz formell zwiſchen dem „Common law,“ dem geltenden Recht, welches ohne Parlamentsbeſchluß entſtanden iſt, und dem „Statute law,“ dem geltenden Recht, welches auf einem Parlamentsbeſchluß beruht; aber dieſe Unterſcheidung iſt ihrem Weſen nach keine Begründung des Begriffs vom Geſetze, weil in dem Statute law auch die ganze Verordnungsgewalt des Parlaments enthalten iſt, und daher der Ausdruck

„law“ auch das ganze Gebiet des Verordnungsrechts umfaßt, wie ſich ſpeciell in der Bezeichnung der Gemeindeverordnungen als „bye laws“ zeigt (ſ. unten). Als daher die Stuarts das Princip der königlichen Gewalt, der Royal authority, aufſtellten, konnte ihnen formell niemand nachweiſen, daß ſie nicht das Recht hätten, durch ihre Verordnungen das geſetzliche Recht zu ändern. Daher die innige Ueberzeugung jenes Königs, daß er mit Recht das Parlament ſich unterwerfen wolle. Daß die engliſche Revolution dieß nicht anerkannte, war wohl ſehr natürlich. Allein man glaube nicht, daß jener Streit ohne tieferes Bewußtſein des höheren Verhältniſſes durchgeführt worden wäre. Wir laſſen hier Hobbes zur Seite, der am Ende auf rein dialektiſchem Wege vorgeht. Allein die beiden, für die geiſtige Geſchichte des ſtaatlichen Europas ſo hochwichtigen Schriften von Salmaſius und Milton ſind unſers Wiſſens nie gehörig ausgenutzt, während ſie, richtig verſtanden, eine unſchätzbare Quelle für das 17., ja auch für das 18. Jahrhundert ſind. Wir machen für die künftige Geſchichte der Rechtsphiloſophie mit allem Nachdruck darauf aufmerkſam, denn die Ideen, welche im 18. Jahrhundert zum Durchbruch kommen, ſind hier im 17. bereits faſt mit derſelben Klarheit und Härte ausgeſprochen, wie von Rouſſeau, und das was der erſtere als eine bekannte Theorie ausſpricht, bleibt weder in Gedanken noch in Worten auch nur Eines Haares Breite hinter den gewaltigſten Sätzen der franzöſiſchen Revolution zurück. „Zwei Arten,“ ſagt Salmaſius (Defensio Regia pro Carolo I. Ad seren. M. Brit. Regem Carolum II., filium natu majorem, Haeredem et successorem legitimum, Rothomagi MDCL) „der Antichriſten gibt es“ (Cap. V. p. 183), welche lehren, daß der König nicht nur eine von ſeinen Unterthanen ihm übertragene Gewalt beſitze — precarium a subditis suis imperium possidere — ſondern auch ihnen geiſtig unterworfen ſei — sed etiam animam tenere fiduciariam und von ihrem Willen abhänge. Die erſte Art iſt die, welche die päpſtliche Herrſchaft über den König lehren“ (dachte er an Hobbes?). „Alterum“ fährt er fort, „qui Papae medium ostendunt — sed *in populo ipso residere asserunt supremam potestatem* (wörtlich die Conſtitution von 1791: la souveraineté réside dans la nation!) qui dare eam datumque revocare pro arbitratu possit, quotiescunque et quibus velit cunque. Non enim Reges alio loco ipsis sunt *quam servi et ministri populi*.“ Das waren ſchon im 16. Jahrhundert ſehr beſtimmte Gedanken, der Wortlaut der Principien der franzöſiſchen Revolution. Ihm, dem Salmaſius, iſt dagegen der König legibus solutus, und daher iſt er auch der erſte, der die „Unverantwortlichkeit des Königs“ ganz beſtimmt ausſpricht „Regum sanctitatem inviolabilem esse, et a nulla altera nisi divina potestate pendentem.“ (Cap. VI. p. 244.) Die praktiſche Conſequenz dieſes großen Pamphlets war es nun zwar nicht, das Verordnungsrecht vom Geſetzesrecht zu ſcheiden, ſondern zunächſt nur die, die Ungültigkeit des Urtheils über Karl II. nachzuweiſen; aber ſein nicht minder bedeutender Gegner, Milton (Joannis Miltonii Angli pro populo anglicani defensio contra Claudii Anonymi, alias Salmasii defensionem Regiam. Londini Typis Du Gordianis 1651. 12⁰) hat es nirgends auch nur verſucht, die Behauptungen Salmaſius auf Grundlage eines

geſetzlichen Rechtes anzufechten. Im Gegentheil macht dieſe Miltoniſche Vertheidigungsſchrift keineswegs einen Eindruck, der mit dem ſchönen Bilde, in dem uns der Sänger des verlorenen Paradieſes vorſchwebt, in Harmonie ſtände. Milton hat weder klare Gedanken, noch eine ſcharfe Dialektik, noch irgend welche hiſtoriſche Begründung; ſein ganzes Werk iſt in der That nur Ein großes Schimpfwort gegen Salmaſius, von dem wir gleich im Kap. I. S. 36 eine Probe finden — „Nam doctus ille sine literis, tu literatus sine doctrina, qui tot linguas calles, tot volumina percurris, tot scribis, et tamen pecus es.“ In dieſem Ton geht es fort; die eigentliche Frage kommt gar nicht zur Erſcheinung. Man wußte eben nicht recht, wo der Kernpunkt lag; und niemand hat das beſſer erkannt als Macaulay, der noch größer iſt durch ſein tiefes Verſtändniß des Genius jener Zeit als durch ſeine claſſiſche Darſtellung derſelben. Er geſteht offen ein, daß man auch unter Karl II. noch nicht klar war über die Gränze zwiſchen Geſetzes- und Verordnungsrecht. „It must in candour be admitted, that the constitutional question was then not free from obscurity“ (History of England Chap. II.). Die Geſchichte von James II. iſt daher im Weſentlichen dieſelbe wie die von Karl I., der Kampf des königlichen Verordnungsrechts mit dem „geltenden Recht,“ den laws. Das Reſultat dieſes Kampfes iſt daher auch nicht eine Verfaſſung, ſondern nur eine Begränzung des Verordnungsrechts. Dieſe erſte formale Begränzung des königlichen Verordnungsrechts iſt nun der eigentliche Kern der bill of rights; wir führen ſie an, weil ſie zuerſt das verfaſſungsmäßige Verordnungsrecht gegenüber dem Geſetze definirt. Sie lautet:

„That the pretended power of suspending Laws or the execution of Lawes by Royal Authority without consent of Parlyament is illegal.“

„That the pretended power of dispensing with Laws or the execution of Lawes by Royal Authority, as it has been assumed and exercised of late, is illegal.“

Damit iſt der Grund für das ganze Geſetz- und Verordnungsrecht gegeben; die Aufſtellung des Steuerbewilligungsrechts, die gleich folgt, iſt nur Conſequenz. Freilich blieb ungeſagt, was dann ein „Geſetz“ ſei; aber gewiß war, daß das was der König in Einheit mit dem Parlament beſchloſſen, wirklich geſetzliches Recht ſei; der King in Parliament iſt eben der „König mit Zuſtimmung der beiden Kammern“ des 19. Jahrhunderts. Die Folge war, daß das Parlament, um die Royal Authority, die ihm ſo gefährlich geworden, auf ihr äußerſtes Maß zurückzuführen, ſo viel als möglich alle öffentlich gültigen Beſtimmungen zu beſchließen begann. Es übernahm daher ſeinerſeits nicht bloß die Geſetzgebungs-, ſondern auch die ganze Verordnungsgewalt, und ward damit ſelbſt der vollziehende Organismus. Das iſt es, was den Charakter des öffentlichen Rechts in England bis auf den heutigen Tag entſchieden hat. Englands Geſetzgebung iſt zugleich ſeine Regierung. Dadurch unterſcheidet ſich England ſo weſentlich von den Staaten des Continents, und macht es zum Theil ſo unverſtändlich für das letztere. Wir aber heben dieß um ſo beſtimmter hervor, als wir auf dieſen Grundgedanken des engliſchen Rechts in der ganzen Verwaltung wieder zurückkommen müſſen.

Frankreich und die Entwicklung der Gegensätze zwischen Gesetzgebung und Vollziehung.

In Frankreich tritt uns nun eine ganz andere Reihe von Erscheinungen entgegen. Die Bewegungen, die dort seit hundert Jahren stattfinden, sind so vielgestaltig, und dabei ist dennoch ihr Einfluß auf Europa ein so gewaltiger, daß wir vor allem versuchen müssen, dieselben auf ihre möglichst einfachen Formen zurückzuführen, und zweitens den Einfluß dieser Formen auf das übrige Europa möglichst bestimmt zu formuliren.

Das Gesammtresultat dieser großen Erscheinung für unser Gebiet besteht nun in diesen beiden Beziehungen zuerst darin, daß Frankreich zuerst in Europa über Wesen und Recht des Gesetzes und des gesetzmäßigen Rechts zum Bewußtsein gelangt ist und beides bestimmt formulirt hat; dann aber hat es einen Begriff des Verwaltungs- und damit des Verordnungsrechts aufgestellt, der wieder durch Umfang und Inhalt die Gültigkeit des gesetzlichen Rechts im praktischen Staatsleben sehr enge beschränkt hat. In diesem Widerspruch bewegt es sich seit zwei Menschenaltern; seine Gesetzgebung ist principiell frei, aber seine Vollziehung und mit ihr sein Verwaltungsrecht ist principiell unfrei. Wir werden unten Gelegenheit genug haben, das letztere im Einzelnen nachzuweisen; so viel aber ist schon hier klar, daß der ewige Kampf in Frankreich um Freiheit und Unfreiheit, der Wechsel seiner Verfassungen, der Mangel jeder stätigen, ruhigen Entwicklung im Vergleich zu Englands fester, wenn auch einseitiger Ordnung und Deutschlands sicherem, wenn auch langsamen Fortschritt eben in jenem tiefen Widerspruch des Princips für die Gesetzgebung und desjenigen für die Verwaltung liegt. Hält man diesen Unterschied klar und fest gegenwärtig, so erklären sich alle gewaltsamen Sprünge, das plötzliche Vorwärtsschreiten, wie das eben so plötzliche Zurückfallen in scheinbar längst überwundene Standpunkte ziemlich ohne Schwierigkeit. Wir gehen daher in der Darstellung von dem Rechte der Gesetzgebung und dem Begriffe des Gesetzes aus, und fügen auf jedem Standpunkt die gleichzeitige Auffassung des Verwaltungsrechts einfach hinzu, die beiden Elemente des Gegensatzes auch in der Darstellung eben so dicht neben einander stellend, als sie in der Wirklichkeit es gewesen sind.

Die französische Revolution findet bei ihrer ersten Verfassung zwei wesentlich verschiedene Standpunkte für die gesetzgebende und vollziehende Gewalt vor; wie damals, stehen noch jetzt beide in aller Härte unvermittelt nebeneinander. Der erste Standpunkt ist der rein republikanische, der zweite ist der monarchische. Der erste erkennt neben dem Willen der Nation gar keinen selbständigen Staatswillen; jede Staatsgewalt, auch die gesetzgebende, ist nichts als ein Mandat der Nation, die ewig souverän bleibt. Diese Souveraineté de la nation delegirt daher die Gesetzgebung an die Assemblée nationale, die Vollziehung an den König, die Rechtspflege an die Richter. Das Gesetz ist nach der Déclaration des droits (die selbst die theoretische Ausarbeitung der bill of rights ist) a. 6. l'expression de la volonté générale; tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants, à sa formation.

Die gesetzgebende Gewalt entsteht, indem das Corps législatif die Gesetze sowohl vorschlägt als beschließt (proposer et decreter les lois, Const. 1791, Ch. III. a. 1). Allein dieses Corps législatif ist nicht bloß die gesetzgebende, sondern auch die verordnende Gewalt; er soll neben dem Willen des Staats auch die gesammte That, die ganze Verwaltung beherrschen (de statuer sur l'administration ib. §. 9). Die Folge davon ist die, dem englischen Recht nachgeahmte vollständige Verschmelzung der gesetzgebenden und verordnenden Gewalt in *demselben* Körper. Daraus ergab sich zuerst, daß jede Verordnung Gesetzeskraft hat und daß daher der Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung eben so verschwindet, wie in der Zeit vor der Revolution. Dennoch läßt in dieser ersten Gestalt das Gefühl des inneren Unterschiedes auch eine äußere zwischen Gesetz und Verordnung entstehen. Die „lois" sind diejenigen Beschlüsse, welche der königlichen Bestätigung nicht bedürfen; die „décrets" diejenigen, welche dem Könige zur Bestätigung vorgelegt werden müssen (Ch. III. T. 3). Doch sind die wichtigsten von dieser Bestätigung ausgenommen, und auch bei den übrigen kann diese Bestätigung durch dreimaligen Beschluß des Corps législatif ersetzt werden. Auf dieser Grundlage ist nun das, was von der selbständigen Vollzugs- und Verordnungsgewalt übrig bleibt, nichts als die *reine* Vollzugsverordnung, und auch diese hat nur „im Namen des *Gesetzes*" Gehorsam zu fordern. (Ch. II. T. I. 3. Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi. T. IV. 4. Aucun *ordre du Roi* ne peut être exécuté s'il n'est signé de lui et contresigné par le Ministre ou l'ordonnateur du département.) Dabei strengste Verantwortlichkeit der Minister. Bei dieser entschiedenen Herrschaft der Gesetzgebung über die Vollziehung hätte man nun glauben sollen, daß die einfachste Consequenz zu dem Satze gelangt wäre, daß das auf diese Weise gebildete Verordnungsrecht, die décrets, die ja eigentlich reine Gesetze waren, in ihrer Anwendung und Auslegung im Gebiete der wirklichen Verwaltung denselben Organen, welche das Recht überhaupt verwalten, also den *Gerichten* unterworfen werden müßten. Aber das war nicht der Fall. Die ganze Rechtsverwaltung wird bereits in der Constitution 1791 nur als eine Verwaltung des Rechts der bürgerlichen und strafrechtlichen Angelegenheiten aufgefaßt (Ch. 5) und daneben die Rechtspflege für das *gesammte* Verwaltungsrecht den Gerichten *entzogen*, und dem Vollzugsorganismus selbst übergeben. Schon das Gesetz vom 16—24. Aug. 1790 hat den Grundsatz ausgesprochen:

„Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, *troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs*, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions."

Das hieß mit anderen Worten, der Verwaltung eine Gewalt geben, welche mindestens der der Gesetze gleich war. Wir kommen später darauf zurück. In der That ward durch diesen, dann weiter im Einzelnen durchgeführten Grundsatz die ganze Definition der Gesetzgebung praktisch zu einer leeren Phrase; das Verwaltungsgericht ward zu einem mächtigen Organismus und das einzige Band, das unter solchen Umständen die Verwaltung noch mit der Gesetzgebung zusammenhielt, war nur noch die Verantwortlichkeit der Minister oder eigentlich das pouvoir exécutif, das überhaupt kaum eine formale Gewalt besaß.

Der hiſtoriſche Grund dieſer Auffaſſung lag wohl in der Ueberzeugung, daß ſich die neue Ordnung weder auf die alten Gerichte verlaſſen, noch auch ihre Maßregeln von einem weitläuftigen Proceß vor denſelben abhängig machen laſſen dürfte; allein der Widerſpruch blieb, und hat bis auf den heutigen Tag die ganze Bildung des franzöſiſchen droit administratif beherrſcht.

Auf dieſe Weiſe iſt nun principiell die Verordnungsgewalt in die geſetzgebende aufgelöst; doch ſteht neben dieſer Auffaſſung im Anfange noch das zweite, monarchiſche Princip. Der Grundgedanke deſſelben ward wohl zuerſt von Necker ausgeſprochen (Du pouvoir exécutif II. 314 ff.), der als Baſis der geſetzgebenden Gewalt die Uebertragung derſelben an die Volksvertretung mit Vorbehalt des Genehmigungsrechts des Königs aufſtellt. Jedoch hatte er keine klare Vorſtellung von dem eigentlichen Verordnungsrecht (vergl. Aretin Conſt. Staatsrecht S. 103) und in der That wäre jene Geſetzgebung neben einem ſelbſtändigen königlichen Verordnungsrecht wohl für den ganzen Gang der Entwicklung ein ſehr ernſtes Moment geworden. Die Conſtitution 1791 nahm daher von dem monarchiſchen Princip für Geſetzgebung und Verwaltung nur die zwei formalen Grundſätze auf: Die Unverletzlichkeit des Königs (Ch. II. S. I. a. 2) und ſein Recht auf Ernennung der Miniſter (ebend. IV.). Natürlich war das eine halbe Maßregel. Das republikaniſche Princip konnte auf demſelben Wege nicht ſtehen bleiben. Und ſchon die Conſtitution von 1793 vollendet, was die von 1791 nur begonnen. Jetzt empfangen Geſetz und Verordnung ihre volle, republikaniſche Geſtalt. Der geſetzgebende Körper, le corps législatif, ſchlägt die Geſetze dem Volke zur Annahme vor, aber die Verordnungen erläßt er ſelbſt. („Le corps législatif *propose* les lois et *rend* les décrets" art. 53—55, mit Beſtimmung deſſen, was den décrets angehört, namentlich die „mesures de sûreté et de tranquillité générale.") Das Volk nimmt in den Urverſammlungen die Geſetze an (art. 56—60), die Verordnungen gelten durch den bloßen Beſchluß des Corps législatif; die innere Verwaltung iſt ganz den Corps administratif et municipaux überlaſſen (art. 78—84), der Conseil exécutif dagegen hat die direction et surveillance de l'administration générale; il ne peut agir qu'en exécution des lois et des décrets du Corps législatif (art. 65). Das war klar bis auf den Hauptpunkt, wer das Recht zu befehlen da beſitze, wo weder ein Geſetz noch ein Decret vorliegt. Es war das Aeußerſte, was für die Unterwerfung der vollziehenden Gewalt unter die geſetzgebende geſchehen konnte; und bald zeigte es ſich, daß damit die eigentliche Frage nicht gelöst ſei. Schon die Conſtitution von 1795 giebt dem geſetzgebenden Körper zunächſt die Geſetzgebung zurück (a. 92): „La résolution des Cinq Cents, adoptées par le Conseil des Anciens, s'appellent *lois*") eben ſo dem Directorium daſſelbe Recht, welches die Charte von 1814 dem Könige gibt: le directoire pourvoit, d'après les lois, à la sûreté extérieure ou intérieure de la république. Il peut faire des proclamations (Verordnungen) conformes aux lois, et pour leur exécution (a. 144—146). Die Conſtitution von 1799 geht ſogar ſchon ſo weit, die Initiative der Geſetze ausſchließlich dem „Gouvernement" zuzuſprechen (art. 25), welches dann ebenfalls berechtigt iſt, „de faire les réglements nécessaires pour l'exécution des lois"

(art. 44). So ist das „Gouvernement“ wieder erstanden; er hat sich selbständig aus seiner Verschmelzung mit der Gesetzgebung hinausgelöst; es giebt wieder eine „Regierung“ mit einer ihr eigenthümlichen Verordnungsgewalt. Und schon hier beherrscht im Grunde die letztere die Gesetzgebung, da nur sie Gesetze vorschlagen darf; das Sen. Cons. organique von 1802 ratificirt diese Herrschaft für den ersten Consul, und jetzt verschwindet wieder die Gesetzgebung, wenn auch nicht das Gesetz; der Kaiser herrscht allein, und noch einmal wird das Verordnungsrecht identisch mit dem Gesetzesrecht. Das ist das Princip, welches das erste Kaiserreich charakterisirt, formell ausgedrückt in dem Satz, daß die lois, décrets und arrêtés gleiche gesetzliche Gültigkeit haben. Das monarchische Recht des Gesetzes ist in dem republikanischen, das republikanische in dem despotischen untergegangen.

Für diesen Zustand beginnt nun eine neue Zeit mit der Restauration. Ihre Macht beruhte darauf, daß sie da begann, wo das Jahr 1789 aufgehört; die Stellung, welche sie einnimmt, charakterisirt sich am klarsten in dem öffentlich rechtlichen Begriff von Gesetz und Verordnung. Nach der Charte von 1814 ist das Gesetz jetzt der Staatswille, der durch das Zusammenwirken des Königs und der beiden Häuser entsteht; der König allein hat die vollziehende Gewalt, und daher auch die Verordnungsgewalt. Diese Bestimmungen der Charte, welche für das ganze übrige Europa entscheidend wurden, sind die art. 13. 14. 15: „La personne du Roi est inviolable et sacrée. Les Ministres sont responsables. Au Roi seul appartient la puissance exécutive. Il fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'Etat. La puissance législative s'exerce *collectivement* par le Roi, la chambre des pairs et la chambre des députés des départements“ — Sätze, welche auch die Acte additonnel von 1815 (art. 2) annehmen mußte.

So war jetzt der organische Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes hergestellt, und derselbe hat die Formulirung der Verfassungen von ganz Europa mit gutem Recht bestimmt (s. unten). Aber Eines war auch hier keineswegs entschieden. Wo war die Grenze für jene Verordnungsgewalt, welche dem Könige zustand? War jetzt die letztere, wie 1791, auf die Vollzugsverordnung beschränkt? Konnte sie die „Gesetze“ suspendiren oder gar ändern? Der Wortlaut entschied nichts; Karl X. interpretirte den Art. 14 wie Karl I. und Jakob II. den Mangel eines solchen in der englischen Verfassung interpretirt hatte. Es ist nicht zu übersehen, daß in der Charte zuerst wieder das Wort der „Ordonnance“ auftritt, das Wort décret sorgfältig vermieden ist. Für die Ordonnance gab es aber keine Bestimmungen in den Gesetzen seit 1790. Hatte der König nicht das Recht, die Ordonnance der loi gegenüber zu setzen? Er that es in den Juli-Ordonnanzen. Das Volk fühlte, warum es sich handelte. Es war der erste Schritt, die Gesetzgebung der Vollziehung, das Gesetz der Verordnung, die Volksvertretung dem Königthum zu unterwerfen. Die Revolution brach aus. Das Volk siegte, und das ganze Ergebniß dieser Revolution faßte sich in den wenigen Worten zusammen, welche den Art. 13 der neuen Charte schließen: „Le Roi est le chef suprême de l'Etat et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour leur exécution, *sans pouvoir jamais ni suspendre*

les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.“ Damit war der Begriff und das Recht des verfaſſungsmäßigen Geſetzes feſtgeſtellt, und vor der vollziehenden Gewalt geſichert. Allein was dann nun das Verordnungsrecht wörtlich bedeute, ſtand nicht feſt; denn auf die bloßen Vollzugsverordnungen war es denn doch nicht beſchränkt. Die Frage ſollte ſich nun bald in einer neuen Bewegung entſcheiden, welche den ganzen Proceß von 1789 bis 1813 in dem kurzen Raume weniger Jahre noch einmal wiederholte.

Das war die Revolution von 1848 und das zweite Kaiſerreich. Die Revolution nahm ſofort den alten Gedanken der Constituante auf (Const. 1848. T. IV. art. 29). Das franzöſiſche Volk überträgt die geſetzgebende Gewalt einer einzigen Verſammlung; das Geſetz entſteht aus der Annahme eines Vorſchlags durch die Majorität der Verſammlung (art. 40). Das Volk „überträgt“ die vollziehende Gewalt einem Bürger, welcher den Titel Präſident der Republik führt (art. 43), der „die Ausführung der Geſetze überwacht und ſichert“ (art. 49). Was heißt das? Wie weit geht hier vermöge dieſes Artikels ſein Verordnungsrecht? Niemand unterſuchte es. Der Präſident ſelbſt aber griff ſofort für die Auslegung auf die Napoleoniſchen Begriffe und Rechte zurück, die Form des verfaſſungsmäßigen Geſetzes in der Conſtitution von 1852 beibehaltend, dem Inhalt nach es der Verordnung unterordnend. Die Verfaſſungsurkunde von 1852 unterſcheidet daher jetzt ſtrenge zwiſchen Geſetz, Dekret und Reglement. Das „Geſetz“ wird unter Mitwirkung aller Faktoren gemacht. La Puissance législative s'exerce collectivement par l'Empereur, le sénat et le corps législatif. Const. 1852. art. 4. — Der Kaiſer aber „*fait* les règlements et décrets nécessaires pour leur exécution.“ Dieſer Satz iſt der Tradition der alten Verfaſſungen zulieb aufgenommen. In Wahrheit ſind die Dekrete eine zweite ſelbſtändige Geſetzgebung. Am beſten charakteriſirt die Auffaſſung Block, Dict. v. Décret: „Au 2 Déc. 1851 les décrets prirent un caractère dictatorial et constituant pour établir les institutions actuelles, et cette mission accompli ils sont rentrés dans le cercle des attributions du pouvoir exécutif.“ Dabei iſt, wie geſagt, nur das erſtere wahr; denn ein Dekret vom 2. December 1852 ſtellte das Kaiſerthum her, ein Dekret vom 18. December 1852 ordnete die Thronfolge. Sie werden daher nur ſo weit ſich dem Geſetze unterordnen, als die vollziehende Gewalt es nöthig erachtet; ſie ſind auch jetzt noch je nach dem Willen des Staatsoberhauptes Geſetze oder nicht, und das Staatsoberhaupt kann daher den Staatswillen entweder als Geſetz oder als Verordnung nach Belieben erlaſſen. Es leuchtet ein, daß dieß nur ein Uebergangszuſtand iſt; aber er iſt der Zuſtand Frankreichs.

So hat nun Frankreichs innere Geſchichte beinahe alle Phaſen des Gegenſatzes zwiſchen Geſetzgebung und Vollziehung ſeit zwei vollen Menſchenaltern durchgemacht; ſie iſt eine unerſchöpfliche Quelle für das Verſtändniß beider Elemente. Von ihr aus ſind die beiden großen Auffaſſungen aller Geſetzgebung zu beſtimmten Formeln geworden, die republikaniſche und die monarchiſche. Und man kann ſagen, daß während die republikaniſche in Amerika ſich dauernd erhalten hat, die monarchiſche dagegen in Europa feſtſteht. Nordamerika hat die erſte Verfaſſung gegeben, welche die Idee des Mandats für Geſetzgebung und

Vollziehung anerkannt. Die Verfaſſung vom 17. September ſagt (Art. II. 1): „the executive power shall be *vested* in a President of the United States;“ der Congreß behielt nicht nur die Geſetzgebung, mit der Verwaltung im weitern Sinn, ſondern auch ausdrücklich das Recht der Verordnung: der Congreß hat das Recht: „to make *all laws* which shall be necessary and proper for *carrying into execution* the foregoing powers, and *all other powers* vested by this constitution in the gouvernement of the United States, or in *any departement* or office there of.“

Die executive power des Präſidenten hatte dabei natürlich nicht viel zu bedeuten. Die Hülfe gegen dieſen Widerſinn lag allerdings in zwei Dingen: in dem Frieden und in der Selbſtverwaltung. Der Begriff der Ordres kommt gar nicht vor.

Wie unfertig das iſt, iſt wohl klar; nur die Selbſtändigkeit der Bundesſtaaten ſchützt vor dem alten Streit, und auch dieſe nicht ganz. Die ſchweizeriſche Bundesverfaſſung, das Analogon der amerikaniſchen hat Begriff und Bezeichnung der Geſetze wie der Verordnungen vermieden; es iſt merkwürdig, wie man dort, wahrſcheinlich um nicht zu ſagen, welche Rechte die vollziehende Gewalt des Bundesrathes habe, ſich mit unbeſtimmten Ausdrücken abfindet, namentlich (Art. 85); doch gibt es „Bundesgeſetze“ und Verordnungen zur Ausführung der Bundesverfaſſung (Art. 69) und für Bundesgeſetze und Bundesbeſchlüſſe (?) iſt die Zuſtimmung beider Räthe (National- und Ständerath) erforderlich (Art. 73). Die „oberſte vollziehende und leitende (?) Behörde der Eidgenoſſenſchaft iſt im Bundesrath“ (Art. 78), der „für (über) die Beobachtung der Verfaſſung der Geſetze und Beſchlüſſe, ſo wie der Vorſchriften eidgenöſſiſcher Concordate zu wachen hat“ (Art. 85). Hier iſt das Geſetz gleichbedeutend mit Beſchluß; warum ſind ſie denn unterſchieden? Und wer vermag zu ſagen, was rechtlich „leiten“ und „wachen“ bedeutet? So iſt dieß unbeſtimmt, und nicht das Recht des Bundes, ſondern die beſondern Lebensverhältniſſe der Schweiz machen ernſtliche Zweifel ungefährlich. Nicht ſo in den übrigen Staaten Europas.

Was nun zum Schluſſe die übrigen halb oder ganz romaniſchen Staaten Europas betrifft, ſo haben ſie faſt ausnahmslos die monarchiſche Auffaſſung des verfaſſungsmäßigen Geſetzes in ihre Verfaſſungen aufgenommen. Der König macht die Geſetze in Mitwirkung mit der Volksvertretung; ihm aber gehört die vollziehende Gewalt. So ſchon die ſpaniſche Conſtitution von 1812 (Art. 16); die portugieſiſche mit ihrer Ueberſetzung der Droits de l'homme (Geſetze Art. 111. Verordnung Art. 119.). Die norwegiſche Verfaſſung von 1814 iſt dadurch höchſt bezeichnend, daß ſie zuerſt den Begriff und das Recht der ſog. proviſoriſchen Geſetze auf das Königthum angewendet hat, „der König kann Anordnungen geben und aufheben, die den Handel, den Zoll, die Nahrungszweige und die Polizei (?) betreffen; doch dürfen ſie nicht der Conſtitution und den vom Storthing gegebenen Geſetze widerſtreiten. Sie gelten proviſoriſch bis zum nächſten Storthing.“ Die belgiſche Verfaſſung von 1831 iſt ganz der Charte nachgebildet (Art. 25. 26). Die Verfaſſungen von 1848 nehmen einfach die alte Formel allenthalben für das Geſetz auf, laſſen aber den Begriff und Inhalt des Verordnungsrechts gänzlich unerörtert. So die neapolitaniſche Verfaſſung von

1848 (Art. 4); die toscanische 1848 (Art. 13. 17. 15); Piemont (Art. 17); Kirchenstaat 14. März 1848 (Art. 14). Eben so ist derselbe Gedanke in der deutschen Verfassungsbildung durchgeführt; doch diese fordert eine eigene Darstellung.

Das deutsche Staatsrecht und seine Entwicklung. Die landständischen und die verfassungsmäßigen Gesetze.

Auf Grundlage des Obigen wird es nun wohl nicht mehr schwierig sein, in die sehr unklaren Gesetzgebungen und Theorien über Gesetz und Verordnung, wie sich dieselben während der letzten fünfzig Jahre in den deutschen Staaten gebildet haben, ein bestimmtes Resultat hineinzubringen, und damit die praktische und zugleich wissenschaftliche Basis für die Theorie des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts zu finden.

Während nämlich in England Gesetz und Verordnung gar nicht geschieden sind, in Frankreich sich beständig scheiden und wieder verschmelzen, geht in Deutschland ein Proceß vor sich, der langsam, aber sicher das organische Bewußtsein von dem wahren Verhältniß beider zu einander feststellt, und dadurch die Wissenschaft des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts eigentlich erst möglich macht.

Dieser Proceß hat als Grundlage in ganz Deutschland den Satz des vorigen Jahrhunderts, daß der Wille des Königs die Quelle aller Gesetzgebung und mithin alles geltenden Rechts sei. Sogar die Vorstellung von einer Verschiedenheit des Gesetzes und der Verordnung verschwindet. Jener Auffassung entspricht am klarsten wohl das Allg. preuß. Landrecht Einl. §. 7. 10. 11, wo jede allgemeine Verordnung ohne alle weitere Bezeichnung dem Gesetze gleichgestellt wird, so daß „Gesetz" und „Verordnung" in der That nur zwei Ausdrücke für dasselbe, den königlichen Willen sind.

Aus diesem Zustand geht nun diejenige Bewegung hervor, welche wir als die Rechtsbildung der constitutionellen Monarchie bezeichnen. Das formelle Princip desselben ist die Herbeiziehung einer Volksvertretung zur Bildung des Staatswillens; den Höhepunkt bildet die, wenn auch abstrakte und praktisch erfolglose Anerkennung der Verantwortlichkeit der Minister. Allein das Wesen und der wahre Geist dieser ganzen Zeit, die bis zum Jahre 1848 reicht, bestehen darin, daß man das ganze öffentliche Verfassungsrecht zuletzt doch nicht als ein organisches Ganze, sondern nur als eine Beschränkung des alleinherrlichen Willens des Königthums ansieht, und in dieser Beschränkung die Freiheit sucht. Das „Gesetz" ist daher fast allenthalben nicht ein wesentlich Verschiedenes von der Verordnung, sondern nur eine „freie Art" derselben; von einer gesetzlichen Bildung des positiven Verwaltungsrechts, von einer Verfassungsmäßigkeit desselben in unserem Sinne ist daher noch gar keine Rede; ja, die größten Staaten Deutschlands, Oesterreich und Preußen, besitzen nicht einmal überhaupt eine Verfassung, eine anerkannte Beschränkung des königlichen Willens oder einen Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung. Das Resultat ist, daß es in dieser Zeit weder gesetzlich noch theoretisch einen Begriff des

Geſetzes gibt, und daher auch weder geſetzlich noch theoretiſch einen Begriff und Inhalt des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts geben kann, wie wir das unten ſehen werden. Wir glauben dem wahren Sachverhalt ſo wie dem Ausdrucke der betreffenden Verfaſſungsurkunden am beſten zu entſprechen, indem wir dieſe Epoche in der Geſchichte des deutſchen Geſetzesrechts als die der „Landſtändiſche Geſetze“ bezeichnen.

Erſt mit den Ereigniſſen des Jahres 1848 tritt eine neue Epoche ein. Auch dieſe enthält keineswegs einen plötzlichen durchgreifenden Uebergang von dem Recht der landſtändiſchen Geſetzgebung zur ſtaatsbürgerlichen. Im Gegentheil bleiben ſogar einzelne Verfaſſungen noch ausdrücklich auf dem frühern Standpunkte ſtehen. Allein es iſt ſichtlich, daß derſelbe im Verſchwinden begriffen iſt. Der bloße Gedanke einer Beſchränkung des königlichen Verordnungsrechts durch die Volksvertretung iſt eigentlich geiſtig überwunden, namentlich ſeitdem auch Oeſterreich endgültig ſich an die Spitze der freien Bewegung geſtellt hat. Die Umgeſtaltung des deutſchen Lebens, welche mit dem Jahre 1866 beginnt, iſt ohne allen Zweifel dazu beſtimmt und auch fähig, die alten Unterſchiede des öffentlichen Rechts aus den Rechten der ſtändiſchen Zeit zu beſeitigen, und Deutſchland geht daher auch im Begriffe des Geſetzes einer neuen Epoche entgegen. Allein eben ſo gewiß iſt es anderſeits, daß es formell auch jetzt noch keinen rechtlich gültigen, gemeinſamen Begriff für das Geſetz gibt, und daß auch die Staatslehre ſich theoretiſch nicht dazu erhoben hat, einen ſolchen aufzuſtellen. Dieß wird ſich ſogleich in völlig poſitiver Weiſe ergeben. Daher denn darf es uns nicht wundern, daß wir in Deutſchland gleichfalls nur die erſten, noch ganz unorganiſchen Anfänge einer Wiſſenſchaft des ſelbſtändigen Verwaltungsrechts überhaupt, und ſpeciell des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts beſitzen. Wenige poſitive Angaben werden dieß beſtätigen.

Es verſteht ſich wohl von ſelbſt, daß zunächſt die ſog. Napoleoniſchen Verfaſſungen deutſcher Staaten bis 1816 von einem Begriffe und Recht von Verfaſſungen und Verordnungen noch gar nichts wiſſen. Erſt nach der Befreiung Deutſchlands tritt die deutſche Verfaſſungsbewegung ein, die in den beiden großen Abſchnitten von 1816 bis 1830 und von da bis 1848 verläuft.

Dieſe Verfaſſungen, ſo weit ſolche in dieſer Zeit beſtehen, ſind nun in ihren Beſtimmungen über das Geſetzgebungsrecht der Volksvertretung oder über den verfaſſungsmäßigen Begriff des Geſetzes vielfach verſchieden; dennoch iſt es kaum ein Zweifel, daß ſie dem Weſen nach Einen und denſelben Charakter haben. Durch die Wiener Schlußakte war der Grundſatz unzweifelhaft gültig, daß der Landesherr die ganze weſentliche Staatsgewalt in ſich vereine; ſogar die Theorie war darüber einig (ſ. oben.). Indem man dieß oberſte ſtaatsrechtliche Princip mit dem frühern Staatsrecht verband, betrachtete man auch ſelbſt noch rechtlich jede Willensbeſtimmung des Staats als einen königlichen Willen, unter dem gleichmäßig Geſetz und Verordnung ſtehe. Das, was in den Verfaſſungen über die Geſetzgebung und die Volksvertretung beſtimmt ward, erſchien daher in der That auch nicht als ein ſtaatsbürgerlicher Begriff des Geſetzes in ſeiner vollen, verfaſſungsmäßigen Gültigkeit, ſondern nur als eine Beſchränkung des ſouveränen Willens durch den Volkswillen; der Begriff

und das Wort des „Gesetzes“ werden nicht auf die, unter Mitwirkung der Volksvertretung zu Stande kommenden Willensakte des Staats ausschließlich angewendet, sondern es gibt formell fast nach allen Verfassungen dieser Epoche grundgesetzlich auch „Gesetze,“ die ohne Zustimmung der Stände vollkommen gültig sind. Es ist daher auch von einem selbständigen Begriff und Recht der Verordnungen neben den Gesetzen formell gar keine Rede; wo sie vorkommen, werden sie als etwas aufgeführt, deren Gültigkeit neben den Gesetzen ganz selbstverständlich ist. Daher ist auch alles Bemühen der staatsrechtlichen Jurisprudenz hier zu einem allgemeinen gültigen Resultate zu gelangen, geradezu hoffnungslos, und es ist charakteristisch, daß unseres Wissens nicht ein Einziger es auch nur versucht hat, den Begriff des Gesetzes zu definiren. Innerhalb dieses gemeinsamen Charakters sind nun allerdings die Verfassungen vor 1830 von denen nach der Julirevolution namentlich für den Begriff des „Gesetzes“ wesentlich verschieden. Zuerst hat die erste Verfassung von Sachsen-Weimar vom 5. Mai 1816 die Formel aufgestellt, welche von da an für die erste Kategorie von Verfassungen gültig geblieben ist (Abschn. II. §. 5). Es stehen den Landständen zur Ausübung durch ihre Vertreter folgende Rechte zu: 1) Bestimmung des Etats; 2) Gehör über neue Steuern und Belastungen; 3) Controle der Staatsrechnung, 4) Vortrag über Mängel und Mißbräuche; 5) Beschwerde und Klage (s. später) und wesentlich 6) „das Recht, an der Gesetzgebung in der Art Theil zu nehmen, daß neue Gesetze, welche entweder die Landesverfassung oder die persönliche Freiheit, die Sicherheit und das Eigenthum der Staatsbürger betreffen, ohne ihren vorgängigen Beirath und ihre Einwilligung nicht gegeben werden dürfen.“ Diese Formel nimmt die Verfassung von Baden 1818 §. 64 und 65 an. Ebenso Coburg 1821 §. 64 65. Meiningen 1829 Art. 85. Bayern, jedoch mit Auslassung des ersten Punktes, so daß formell dem Landesherrn das Recht bleibt, durch Verordnungen die Landesverfassung zu ändern (Verfassung Tit. VII. 2.); dagegen stellt bereits Württemberg in dieser Epoche den Grundsatz auf: „Ohne Beistimmung der Stände kann kein Gesetz gegeben, aufgehoben, abgeändert, oder authentisch erläutert werden.“ (Württ. Verf. 1819. §. 88.) Doch bleibt Württemberg in der ersten Epoche noch allein. Und so ergibt sich bis 1830 ein Zustand, in welchem die größere Hälfte Deutschlands gar keine, einige Staaten einen beschränkten, und (nur) Württemberg einen vollen Begriff vom Gesetze verfassungsmäßig besitzen. Nicht ohne Interesse ist es, dabei zu sehen, wie einerseits die freiere Literatur wie Aretin sich hoffnungslose Mühe gibt, diesen Zustand sich wissenschaftlich zu formuliren (Constitut. Staatsrecht I. S. 114. ff.), während die eigentlichen Staatsrechtslehrer sich um jeden allgemeinen Begriff nicht im geringsten kümmern. Das ändert sich nun allerdings wesentlich seit 1830; mit Ausnahme Oesterreichs und Preußens bekommen fast alle deutsche Staaten Verfassungen; diese aber scheiden sich wieder in solche, welche den allgemeinen, und solche, welche den beschränkten Begriff des Gesetzes haben. Zu den ersten, deren die württembergische Formulirung zu Grunde liegt und meist wörtlich angenommen erscheint, gehören K. Sachsen 1831 §. 86. Kurhessen 1831 §. 95. Zu den zweiten gehören Altenburg 1831. §. 201. Braunschweig 1832 §. 98. Hannover

(Declaration von 1832; Pölitz Verfassungen I, S. 339). Die kleineren übergehen wir; ihre Bestimmungen haben zu sehr einen localen Werth. So stand die Sache bis 1848. Mit diesem Jahre ist nun allerdings der Sieg der staatsbürgerlichen Gesellschaft auch in den formellen Verfassungen entschieden. Der Ausdruck „ständische Verfassung," „Landstände," „ständische Bewilligung" verschwindet; wir dürfen jetzt von keiner landständischen Gesetzgebung mehr reden. Der Charakter der diesem Jahre folgenden Verfassungen ist der staatsbürgerliche; und jetzt tritt daher auch zuerst der Begriff und das Recht des staatsbürgerlichen Gesetzes ein. Dasselbe charakterisirt sich dadurch, daß erstlich jede Beschränkung der gesetzgebenden Gewalt wegfällt, und zweitens das Gesetz als der, durch den Landesherrn und die Volksvertretung gemeinschaftlich beschlossene Staatswille verfassungsmäßig anerkannt wird. Jetzt erst gelangt die französische Formel der Charte von 1814 zur Geltung in Deutschland, wie sie schon in den romanischen Staaten lange gegolten hat. Die Bahn brachen dießmal Oesterreich und Preußen. Die österreichische Verfassung von 1848 sagt §. 45: „Alle Gesetze bedürfen der Zustimmung beider Kammern und der Sanction des Kaisers." (Preuß. Verf. 1848 §. 36). „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und zwei Kammern ausgeübt und die Uebereinstimmung beider Faktoren ist zu jedem Gesetze erforderlich." Darnach dann die meisten neuen Verfassungen. Schleswig-Holsteinische Verfassung 1848 Art. 70. „Die Landesversammlung übt in Gemeinschaft mit dem Herzoge die gesetzgebende Gewalt." Anhalt-Dessau §. 66. Gotha §. 41. Bremen Art. 54. Oldenburg Art. 157. Dagegen bleibt Hannover §. 65. und 115 wieder sehr unbestimmt. Die neue preußische Verfassung 1850 hat Art. 62 den früheren verfassungsmäßigen Begriff beibehalten. Oesterreich hob unter heftigen Bewegungen seine Verfassung auf, und erst nach schweren Kämpfen beginnt hier die gegenwärtige Epoche. Seit 1860 hat Oesterreich den ganzen Entwicklungsproceß Deutschlands noch einmal durchgemacht; die Handschreiben vom 20. Juli 1860 beschränkt die „Zustimmung des verstärkten Reichsraths" noch auf Steuern; das Diplom vom 20. Oktober 1860 gibt Art. II. schon alle Gegenstände der Gesetzgebung, welche sich auf gemeinschaftliche Interessen, Rechte und Pflichten beziehen," jedoch noch mit namentlichen Aufzählungen, dieser Zustimmung anheim, scheidet außerdem noch Mitwirkung und Zustimmung in unfertiger Weise; das Pat. vom 26. Februar 1861 läßt Art. I. den Ausdruck „Zustimmung" wieder weg, und spricht bloß von „Mitwirkung"; endlich gelangt das Gesetz vom 21. December 1867 zu einem — wir müssen sagen vorläufigen Abschluß. Denn zur vollständigen Fraglosigkeit gelangt hier nur der Begriff des Gesetzes. „Zu jedem Gesetz ist die Uebereinstimmung beider Häuser und die Sanktion des Kaisers erforderlich" §. 13. Dagegen kann nach dem Wortlaut des Gesetzes allerdings ein Zweifel entstehen, ob die Sanktion des Kaisers erforderlich ist für diejenigen Punkte, welche nach §. 11 „zum Wirkungskreise des Reichsrathes gehören," aber nicht als Gesetzgebungen, sondern als „Genehmigungen" (a), Angelegenheiten (b), Feststellungen (c und i), Regelung (d) besonders aufgeführt sind; über die Nothverordnungen mit Gesetzeskraft §. 14 f. später. Dennoch ist der Grundgedanke klar und über die

Auffassung desselben kaum ein Zweifel, daß auch trotz der verschiedenen Bezeichnungen die Sanktion des Kaisers nothwendig ist in allen Fällen des §. 11, da der Staatsrath keine Verordnungsgewalt hat und haben soll. Neben diesen eigentlichen staatsbürgerlichen Verfassungen mit ihrem Begriffe des Gesetzes bestehen nun die ältern Verfassungen von 1818, wie in Bayern, fort, selbst abgesehen von Mecklenburgs feudalen Zuständen; andere Verfassungen haben sogar den Begriff der „Stände" wieder aufgenommen, so die kurhessische Verfassung 1852 §. 75. Weimarische Verfassung 1850 §. 4. Man kann daher nicht sagen, daß die dritte Epoche es zu einer Einheit im Begriffe der Gesetzgebung gebracht hätte. Formell bedeutet auch jetzt noch das Wort „Gesetz" keinen festen staatsrechtlichen Begriff; und vor allen Dingen gibt es noch keine gesetzliche oder auch nur theoretische Definition der Verordnung (s. später). Jede rechtliche Definition hat daher sowohl für Gesetz als für Verordnung nur noch eine örtliche Gültigkeit, und dem Staatsrecht bleibt die Aufgabe, den wissenschaftlichen Begriff zur Geltung zu bringen, um darauf das neuere Staatsrecht bauen zu können. Es darf uns daher nicht wundern, wenn es vergeblich ist, nach dem „Gesetze" in der deutschen Staatsrechtsliteratur zu suchen; eben so natürlich ist die Unsicherheit der Theorie des positiven Rechts, die die Unbestimmtheit des letzteren fast auf jedem Punkte wiederspiegelt. So z. B. Wächter im Württembergischen Privatrecht II. §. 23, der „das Gesetz als an keine Schranke gebundene ansieht," während Aretin (Const. Staatsrecht) sich mit der allgemeinen Forderung „der Herrschaft des Gesetzes" begnügt, andere wieder wie Zachariä (Deutsches Staats- und Bürgerrecht §. 158) zu der fast naiven Ansicht gelangen, daß „bei der Unbestimmtheit der Ausdrücke ein Streit zwischen Regierung und Ständen leicht möglich sei," nach andern gar, wie Zöpfl, die Gesetzgebung als eine „Unterart der Verordnungsgewalt" ansehen. Uns scheint alles dieß nur ein Ausdruck der, in dem noch unfertigen historischen Proceß liegenden Entwicklung; aber gewiß ist, daß wir erst in dem verfassungsmäßigen Verwaltungsrecht die unumgängliche Nothwendigkeit eines festen Begriffes des Gesetzes erkennen, und dann auch wohl den letztern anerkennen werden.

Der Kern dieses Gebietes des öffentlichen Rechts liegt indeß bereits bei den erwähnten Verfassungen aller Kategorien darin, daß hier stets dem Landesherrn die Volksvertretung einfach entgegengesetzt wird. Denn der „Landesherr" bedeutet hier zweierlei; erstlich das Staatsoberhaupt für sich, und zweitens die Regierung und ihr Recht. An diesen Begriff des Landesherrn schließen sich daher auch die ersten Elemente des Verordnungsrechts in den deutschen Verfassungen; das ist wieder der Ausgangspunkt des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, und so finden wir auf diesem Punkte das, was für unser Gebiet das Entscheidende ist, die Anknüpfung in den bestehenden Verfassungen an die Wissenschaft des Verwaltungsrechts, zu der wir jetzt übergehen.

Dritter Abſchnitt.

Die Grundformen des Verwaltungsorganismus als Grundformen der vollziehenden Gewalt. Uebergang zum beſondern Theil.

Wirft man nun einen Blick zurück auf die ganze bisherige Darſtellung, ſo iſt es gewiß, daß wir uns bisher nur mit den abſtrakten Begriffen von Geſetzgebung, Verwaltung, Vollziehung, Recht und Staat beſchäftigt haben.

Dieſe Begriffe gewinnen nun erſt feſte Geſtalt, der Staat wird erſt ein wirklicher, und das Recht ein anwendbares, wenn wir jetzt die Organe bezeichnen, welche ihrerſeits durch ihre Competenzen die Träger und Vertreter jener Gewalten und Rechte ſind. Erſt indem wir auf ſie die obigen Grundſätze anwenden, gelangen wir zum Inhalte des wirklichen Staatsrechts, und mit ihm zur eigentlichen Aufgabe unſeres beſondern Theiles.

Dieſe Organe ſind aber um ſo weſentlicher, als ſie zugleich die Organe der Vollziehung und Verwaltung ſind, oder, als ihre Competenz zugleich durch das Weſen der Vollziehung und durch die Natur der Objekte, mit denen ſie zu thun haben, gegeben iſt. Jedoch ſind ſie, wie oben dargelegt, Organe der Vollziehung nur in dem was ſie mit einander gemein haben, Organe der Verwaltung dagegen in dem, worin ſie eine verſchiedene Competenz beſitzen. Die vollziehende Gewalt hat es nur mit dem erſteren Moment zu thun. Aber auch hier erſcheint eben für Vollziehung und ihr Recht wieder ein ſelbſtändiger Organismus verſchiedener Gewalten, welche eben als Grundformen der vollziehenden Gewalt das Syſtem des verfaſſungsmäßigen Rechts derſelben bilden. Sie ſind es daher, an welchen das letztere nunmehr Körper und Inhalt zu gewinnen hat. Und obgleich ſie wieder nicht der vollziehenden Gewalt ſpeciell angehören, und eben ſo wenig bloß im reinen perſönlichen Begriff des Staats gefunden werden, ſondern ſich vielmehr durch das höchſte Weſen der Perſönlichkeit überhaupt ergeben, ſo müſſen wir ſie demnach hier darlegen, obwohl die vollziehende Gewalt ſie eigentlich als bekannt vorausſetzen konnte.

Dieſe Grundformen ſind das Staatsoberhaupt, die Regierung, die Selbſtverwaltung und das Vereinsweſen als die organiſchen Träger der vollziehenden Gewalt.

I. Die vier Formen derſelben: das Staatsoberhaupt, die Regierung, die Selbſtverwaltung und das Vereinsweſen, als Ausdruck der beiden Principien der ſtaatlichen und der freien Verwaltung.

Die vier angeführten Grundformen alles Wollens und Thuns im Staate, alſo auch der vollziehenden Gewalt und ihres verfaſſungs-

mäßigen Rechts erſcheinen erſt da in ihrer wahren Bedeutung, wo zugleich die wahre Schwierigkeit alles Verſtändniſſes der höheren Form des perſönlichen Lebens beginnt, in der Wahrheit, daß eben jene höhere Form die Vereinigung der perſönlichen Einheit des Ganzen mit dem ſelbſtändigen Leben des Einzelnen innerhalb derſelben, oder der Freiheit, bildet. Denn in der That ſind Staatsoberhaupt und Regierung der Organismus der Einheit, Selbſtverwaltung im Vereinsweſen aber der Organismus der Freiheit im ganzen Staatsleben, und daher auch in Vollziehung und Verwaltung. Und die Beſtimmung ihrer geſammten organiſchen Stellung muß daher die allgemeine Grundlage des beſondern Theiles bilden.

Das erſte Element iſt dabei offenbar das Staatsoberhaupt, die erſte Bedingung und der erſte Ausdruck der Einheit der Staatsperſönlichkeit, ohne welchen es gar keinen Staat geben kann und gegeben hat. Nur iſt in den höheren Formen der Staatsbildung das Staatsoberhaupt ſelbſt wieder kein einfaches Organ, ſondern erſcheint als ein ſelbſtändiger Organismus mit eigenem Recht auf allen Punkten, alſo auch für die vollziehende Gewalt, wie wir unten zeigen werden.

Schon dieſer Organismus iſt daher nicht mehr ganz unabhängig von dem zweiten großen Element des Staats, der ſelbſtändigen Einzelperſönlichkeit. Hier beginnt daher ſchon der Unterſchied des freien und des unfreien Staats, der der Verfaſſungslehre angehört. Allein die Freiheit reicht nie ſo weit, um die Vollziehung und damit die Verwaltung zum Gemeingut aller Einzelnen zu machen.

Denn die Freiheit kann zwar das Weſen und Leben des perſönlichen Staats erfüllen und erheben, aber ſie kann die erſte Forderung deſſelben, die Einheit der That, auch in der größten Vielgeſtaltigkeit derſelben nicht aufheben. Und vielgeſtaltig iſt eben das Leben des Staats. So wenig es daher je einen Staat ohne Staatsoberhaupt geben kann, ſo wenig kann es einen Staat geben, in welchem nicht, wenn er einmal perſönlich einen Willen gefaßt hat, dieſer Wille auch durch einen, ihn als perſönliche Einheit vertretenden Organismus ausgeführt würde. Er muß daher auch in der freieſten Form ſtets dieſe perſönliche Thätigkeit behalten, oder es muß jede Thätigkeit, die den Staat ſelbſt, das iſt die Gemeinſchaft als Einheit betrifft, als eine perſönliche Thätigkeit des Staats erſcheinen. Alle Organe dieſer Thätigkeit, das iſt alſo der wirklichen Verwaltung (in Finanzen, Rechtspflege und Innerem) ſind daher zuerſt Organe des perſönlichen Staats, ſie ſind einander in dieſem Sinne gleich, haben das gleiche organiſche Verhältniß, bilden damit den Träger Eines Willens, gehören Einem Körper, kurz ſie ſind an ſich — das iſt abgeſehen von ihrer ſpeciellen Aufgabe — der perſönliche Organismus des Staats. Und

dieſen Organismus der That des Staats nennen wir die Regierung; deren einzelne Organe in demſelben Sinne die Aemter ſind.

Dieſe Regierung nun ſcheidet ſich nach dem wenn auch abſtrakten, ſo doch nahe genug liegenden Unterſchied des Allgemeinen und Beſondern wieder in die obern und untern Organe, die ſich mit der verfaſſungsmäßigen Ausbildung des Staatslebens dann zu dem Unterſchied der Miniſterien und der Behörden entwickeln. In dem aus Miniſterien und Behörden gebildeten Syſtem der Regierung beſteht ſomit der ſelbſtändige Organismus der vollziehenden Gewalt des perſönlichen Staats, im Gegenſatz zu Selbſtverwaltung und Vereinsweſen.

Es iſt nun wohl klar, in welchem Sinne gegenüber der praktiſchen Welt wir dieß meinen. Das Finanz-, das Juſtizminiſterium u. ſ. w. ſind zunächſt eben Miniſterien; der Landesgerichtsrath, der Schulrath, der Weginſpektor, der Bezirksvorſtand oder Landrath u. ſ. w. ſind Behörden. Darüber iſt kein Zweifel. Sind ſie das, ſo muß mit dieſen Bezeichnungen auch irgend etwas wirklich bezeichnet werden. Das aber, was damit bezeichnet wird, beſteht neben und außer ihrer Competenz; es iſt alſo ein Selbſtändiges; es hat zum Inhalt eben ihr Angehören an die Regierung als Ganzes, das iſt, ſie ſind eben vermöge dieſer Bezeichnung nicht Räthe, Vorſtände, Inſpectoren, ſondern ſie ſind Organe der perſönlichen Vollziehung des Staats, und ſtehen mithin als ſolche unter dem Recht der vollziehenden Gewalt, während ſie als Einzelne nur unter dem, für ihre ſpecielle Competenz geltenden Rechte ſtehen. Wie ſehr dieß praktiſch iſt, wird ſich ſpäter zeigen. Die Sache ſelbſt dürfte nun wohl klar ſein.

Indem nun aber der freie Staat nicht bloß in ſeine Willensbeſtimmung oder Geſetzgebung, ſondern auch in ſeine That oder Verwaltung die Selbſtthätigkeit ſeiner Staatsbürger aufnimmt, entſtehen neue Begriffe und Verhältniſſe.

Da nämlich eben in dieſer Theilnahme der Einzelnen am Staatsleben überhaupt das Weſen der Freiheit beſteht, ſo gibt es nicht bloß eine Freiheit für die Geſetzgebung, ſondern es gibt auch eine freie Verwaltung. Und der Organismus der Freiheit für die vollziehende Gewalt erſcheint in den beiden Kategorien der Selbſtverwaltung und des Verwaltungsweſens.

Der Staat kann nämlich ſeine Regierung ſelbſt an dieſe Thätigkeit der Einzelnen nicht hingeben, ohne ſein eigenes perſönliches Leben aufzulöſen. Jede Hingabe der Thätigkeit oder der Verwaltung an Einzelne muß daher an ſich eine beſchränkte, und ſelbſt in dieſer Beſchränkung eine mit der Geſammtthätigkeit des Staats, das iſt ſeiner Regierung, harmoniſche ſein. Aus dem erſten Moment entſtehen die

beiden Grundformen, aus dem zweiten das oberste Princip der freien Verwaltung.

Die erste Grundform ist die, wo die Beschränkung der freien Verwaltung durch die *örtliche Gränze* gegeben ist. Die freie Verwaltung, begränzt durch die Oertlichkeit, umfaßt daher *alle* Thätigkeit des Staats, soweit ihr Inhalt und Objekt bloß örtliche sind. Diese freie Verwaltung nennen wir die *Selbstverwaltung*. Die Selbstverwaltung erscheint wieder in zwei Hauptfunktionen, welche wir später zu entwickeln haben, den berathenden und den wirklichen Selbstverwaltungskörpern, und die letztern in drei Hauptformen, die wir als *Landschaften* aller Art, als *Gemeinden*, und als *Körperschaften* bezeichnen. In diesen stellt sich nun ein zweiter großer Organismus der Thätigkeit des Staats dar, dessen Wesen nicht in einer von der Staatsthätigkeit verschiedenen Aufgabe und Funktion, sondern in einer, auf der Theilnahme der Einzelnen an der Verwaltung gegebenen, eigenen *Organisation* beruht, und deren Princip wiederum die *Wahl* der Organe ist. Das ist die erste Grundform des Organismus der freien Verwaltung.

Die zweite Grundform desselben entsteht, wo die obige Beschränkung nicht mehr durch den Ort, sondern durch den *Zweck* gegeben ist. Die freie Verwaltung eines einzelnen bestimmten Zweckes der Gemeinschaft erscheint als der *Verein*. Der Verein hat daher an sich niemals eine örtliche Begränzung; nur daß er sie durch sein Objekt allerdings empfangen kann; aber er ist begränzt auf *seinen* Zweck; einen Verein für mehrere Zwecke kann und soll es so wenig geben, wie ein Amt für mehrere Competenzen. Dagegen ist *jeder* Verwaltungszweck an sich der Verwaltung durch Vereine fähig; nur das Princip der Einheit der Verwaltung schließt gewisse Zwecke vom Vereinswesen aus. Das formale System des Vereins ist daher *identisch* mit dem formalen System der Verwaltung (s. Bd. II.); in der Organisation derselben entstehen jedoch große Verschiedenheiten, die an ihrem Orte darzustellen sind. Hier genügt es wohl, zu beweisen, daß demgemäß der Organismus der Vereine das dritte große Glied der Organisation der vollziehenden Gewalt ist, aber auch als die zweite Grundform der Organisation der *freien* Verwaltung aufgefaßt werden kann.

Auf diese Weise ist nun der Organismus der vollziehenden Gewalt allerdings nicht bloß ein selbständiger Begriff, sondern auch eine große und gewaltige Thatsache. Und jetzt fügen wir das letzte Moment hinzu, das von nicht geringer Bedeutung ist. Das ist die Art und Weise, wie die persönliche *Einheit* der Vollziehung in diesem vielgestaltigen Organismus aufrecht erhalten wird.

II. Die Selbstthätigkeit jener Grundformen in dem Verordnungs-, Organisations- und Zwangsrecht jedes Organs, und die Einheit in den Principien der Hierarchie und der Oberaufsicht.

Wenn nämlich auf diese Weise der Organismus der Vollziehung innerhalb der obigen Kategorie in all den einzelnen Organen erscheint, welche eben mit der wirklichen Verwaltung zu thun haben, so folgt, daß die drei Momente aller Vollziehung, die Verordnungs-, die Organisations- und die Zwangsgewalt auch nicht mehr abstrakte Begriffe sind, sondern daß jedes Organ der wirklichen Verwaltung, jedes Amt, jede Gemeindestellung, jede Vereinsfunktion, auch jene drei Gewalten besitzt, und daß es eben der Besitz dieser Gewalten ist, welche sie selbst zu Vollziehungsorganen macht. Und in der That wird das niemand bezweifeln, wenn wir den Ausdruck gebrauchen, daß jedes Organ innerhalb seiner Competenz Bestimmungen mit der Gültigkeit eines allgemeinen Willens zu treffen, und sie auch mit Zwang auszuführen berechtigt ist und sein muß.

Ist dem nun so, so folgt, daß in dieser Selbstthätigkeit aller einzelnen Organe der Vollziehung dennoch die persönliche Einheit derselben wieder aufrecht gehalten werden muß; denn zuletzt sind sie alle doch nur Organe Einer Persönlichkeit, des Staats, und Momente Einer großen Thätigkeit, der That des Staats. In der That ist nur auf dieser Grundlage das Princip aller verfassungsmäßigen Verwaltung, die Verantwortlichkeit der Regierung, von der wir sogleich reden, möglich. Es wird daher dieß Princip als ein organisches, das ist stets vorhandenes und selbstbedingt thätiges in jedem Staatsleben anerkannt werden müssen.

Dieß Princip nun ist an sich stets dasselbe, aber es empfängt durch den Unterschied zwischen persönlicher Staatsverwaltung und freier Staatsverwaltung nicht bloß einen verschiedenen Namen, sondern auch einen verschiedenen Inhalt. Es muß in diesem allgemeinen Theil genügen, es zunächst nur dieser seiner doppelten Natur nach zu bezeichnen.

Die Verwirklichung der persönlichen Einheit nämlich, die innerhalb der wirklichen Verwaltung die Vollziehung als ein Ganzes zusammenhält, geschieht vermöge des Princips der Hierarchie, nach welchem jede Behörde nur den Willen des Ministeriums, jede untere Behörde nur den Willen der höheren wollen kann. Die Hierarchie hat daher den positiven Inhalt, den Willen des höheren Vollzugsorgans zum Willen des niederen zu machen. Erst durch dieß Princip der Hierarchie wird aus der Gesammtheit der Vollzugsorgane ihre persönliche Einheit, die Regierung. Die darin enthaltene Verpflichtung jedes einzelnen

Organs der vollziehenden Gewalt heißt der amtliche Gehorsam; und so ergibt sich, daß eine Regierung *erst durch den amtlichen Gehorsam möglich wird*. Die Einheit jedoch zwischen den freien Verwaltungen, der Selbstverwaltung und des Vereinswesens einerseits und der Regierung anderseits wird nicht durch diesen amtlichen Gehorsam gesetzt, sondern vielmehr durch das negative Recht der letztern, Wollen und Thun dieser Organe in so weit zu *hindern*, als sie mit dem Willen der Regierung im Widerspruch stehen. Dieses negative Princip mit seinen Voraussetzungen und Formen nennen wir die *Oberaufsicht*, die daher die einzige Bedingung ist, unter welcher die Gemeinschaft des wirklichen Staatslebens auch für die freie Verwaltung denkbar ist. — Auf diese Weise stellt sich durch Hierarchie und Oberaufsicht die persönliche Einheit der Vollziehung wieder her; sie ist ein Ganzes, und jetzt erst ist für das, für dieß Ganze geltende öffentliche Recht der vollziehenden Gewalt, *das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht* das Subjekt gefunden.

Auch hier nun verstatten wir es uns, die Ergebnisse dieser Darstellung in ein Schema zu fassen, das zur Orientirung unter der rein wissenschaftlichen Untersuchung und zur Basis für die folgenden Theile dienen möge.

Die Gestalt des Organismus der vollziehenden dem Obigen gemäß als ein selbständiges Moment der wirklichen Verwaltung gedacht, läßt sich demnach in folgender Weise darstellen:

Staatsoberhaupt.

Haupt der Gesetzgebung und zugleich der Vollziehung.

Staatliche Verwaltung.

Allgemeine Verwaltung. Regierung.
Gesammtheit aller Organe der wirklichen Verwaltung, *in sofern sie* die Vollziehung ihrer Aufgabe haben.
Daher Recht der Verordnung, der Organisation und des Zwanges für *jede* dieser Aufgaben.
Einheit aller als Glieder der Regierung durch die *Hierarchie*.

Wirkliche Verwaltung.
1) Staatswirthschaft.
2) Rechtspflege.
3) Inneres.
Jedes Organ ist ein Amt.
Jedes hat seine Competenz.
Jedes vollzieht mit seiner Thätigkeit nur die besondere Aufgabe.

Freie Verwaltung.

Selbstverwaltung.

Die vollziehende Gewalt in der Selbstverwaltung und dem Recht ihrer Verordnung, Organisation und Verfügung.

Die wirkliche Verwaltung derselben in den einzelnen Aufgaben.

Vereinswesen.

Vollziehende Gewalt in Beschluß und Durchführung.

Verwaltung je nach den bestimmten Zwecken des Vereins.

Einheit mit der vollziehenden Gewalt der Regierung: *Oberaufsicht*.

Es wird wohl keiner Erklärung bedürfen, wenn wir von vornherein bemerken, daß eine Einzelkritik der bisherigen Auffassung aller dieser Begriffe und Principien theils unthunlich ist, theils erst später gegeben werden kann, wenn wir zu den einzelnen Theilen übergehen. Aber auch hier möge uns die Bemerkung zu wiederholen gestattet sein, daß wir keineswegs hier von neuen Begriffen reden, sondern daß alle diese Begriffe, Namen und zum Theil sogar Beziehungen bereits vorhanden und wohl auch jedem unserer Leser bekannt sind, und daß es sich daher durchaus nicht darum handelt, neue Dinge anzunehmen, sondern nur die alten in der Ordnung zum Verständniß zu bringen, die das wirkliche Leben des Staats erzeugt. Es ergibt sich aber wohl doch, daß im Ganzen auch hier der große Unterschied zwischen Verfassung und Verwaltung die Basis auch für die übrigen Begriffe ist, weil der Organismus der vollziehenden Gewalt doch nur als das Allgemeine in dem der Verwaltung betrachtet werden kann. Nur hat man eben merkwürdigerweise den Inhalt der Verwaltung niemals dem Organismus derselben zum Grunde gelegt, weßhalb man auch nie auf die obigen Unterschiede gekommen ist. Dennoch gehört jener Unterschied zwischen Verfassung und Verwaltung, ja der ganze Begriff des letztern, den Deutschen, obwohl sie sie weder theoretisch noch ihrem Inhalt nach gehörig entwickelt haben, wie Mohl in seiner Encyklopädie der Staatswissenschaften S. 137 mit Recht klagt, während wir den Unterschied der „Gewalten" den Franzosen verdanken. So viel wir sehen, hat Schlözer jenen Unterschied zuerst sehr klar aufgestellt (Staatsgelahrtheit 1793 §. 3): „Aus den Zwecken des Staats ergeben sich sowohl die Geschäfte des Staats (Staatsverwaltung) als die zu deren Betreibung nothwendigen Rechte und Pflichten der Regierenden und Gehorchenden (Staatsrecht)" eigentlich das Verwaltungsrecht im weitern Sinn; siehe unten) sammt der unter vielen möglichen Arten beliebten besondern Einrichtung (Staatsverfassung)," eine Unterscheidung, die er dann in seiner Theorie der Statistik (1804) weiter verfolgt. — „Hiezu haben wir eine eigene Wissenschaft, praktische Politik, Staatsverwaltungslehre oder Regierungswissenschaft — Lehre von der Staatsverwaltung, geordnete Anzeige aller Geschäfte, welche zu besorgen die Regierung Pflicht, Macht und Recht hat, und auf die Natur dieser Geschäfte oder auf Erfahrung gegründete Angabe der Mittel, wie solche Geschäfte am zweckmäßigsten besorgt werden können." Auf dieser Grundlage ward schon im Anfange des Jahrhunderts auch das organische Verhältniß zwischen Verfassung und Verwaltung sehr klar ausgesprochen, zuerst wohl von Gönner in seinem Unterschiede vom Constitutionsrecht (Verfassung) und Regierungsrecht (Verwaltung), während das wahre Princip ihres gegenseitigen Verhaltens vielleicht zuerst aufgestellt wird von dem trefflichen Malchus (Organismus der Behörden für die Statsverwaltung, 1821, 2 Bände), der den so einfachen und klaren Satz aufstellt, „daß kein Staat ohne Verfassung sein kann, die Verfassung aber die Richtschnur der Verwaltung, diese letztere die Ausführung der ersteren sei" (s. unten). Damit war die eigentliche Grundlage der organischen Staatswissenschaft gewonnen; allein noch fehlte die allerdings nothwendige Unterscheidung zwischen Regierung und Verwaltung. Daß nun dabei dieser Unterschied formell bereits von Zachariä

(Vierzig Bücher vom Staate Bd. 22) ausgesprochen und von Pölitz sogar sehr verständig formulirt wird, ist wahr (Staatswissenschaft Thl. 1. S. 216): „Der Begriff der vollziehenden Gewalt zerfällt in zwei Haupttheile, in das Regieren und das Verwalten, in wiefern unter dem Regieren der Oberbefehl über die Vollziehung der bestehenden Gesetze und die Oberaufsicht über alle Zweige der Verwaltung, unter der Verwaltung dagegen die Vollziehung der Gesetze in den einzelnen Kreisen und Verhältnissen des inneren Staatslebens verstanden wird. Bei dieser Unterscheidung zwischen Regieren und Verwalten bezieht sich das erste auf das gesammte Gebiet des Staats, das zweite auf die örtlichen Verhältnisse." Allein er so wenig wie alle die andern, welche die allgemeine Kategorie der „Regierung" und „Regierungsgewalt" brauchen, gelangen zu einem Organismus der Vollzugsgewalt, und zu dem entscheidenden Gedanken, daß diese letztere kein eigenes Organ hat, sondern daß diese nur als eine, wir möchten sagen Qualifikation der Verwaltungsorgane im obigen Sinne gedacht werden kann — vielleicht gerade weil sie nicht äußerlich, formell oder amtlich, von der Verwaltung zu scheiden war. So müssen wir hier unsern Standpunkt festhalten, und die Einzelausführung unten noch folgen lassen.

Uebergang zum besondern Theil.

An die bisherige Darstellung schließt sich nun, denken wir, in einfacher Weise der Uebergang zum speciellen Theil, welcher demnach die Anwendung der Rechtsgrundsätze des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts auf das Recht jener Grundformen aller Vollziehung, des Staatsoberhaupts, der Regierung, der Selbstverwaltung und des Vereinswesens eben in ihrer speciellen Funktion als die großen Organe der vollziehenden Gewalt enthalten.

In der That nämlich ist das Wesen aller vier genannten Organe in Beziehung auf die vollziehende Gewalt gleich. Allein die Funktion, welche sie für die Vollziehung selbst haben, ist nach der besondern Natur jedes einzelnen dieser vier Organe eine höchst verschiedene. Das System des Rechts der vollziehenden Gewalt kann daher wirklich erst entstehen, wenn man die drei Funktionen aller Vollziehung, die Verordnung, die Organisation und den Zwang, in derjenigen Gestalt und demjenigen Recht gegenüber der gesetzgebenden Gewalt betrachtet, welche sie in den Händen dieser vier Organe annehmen. Denn allerdings hat jedes derselben alle jene drei Rechte und Funktionen; aber jedes derselben hat sie in verschiedener Weise; und die Folge wird zeigen, daß die Wissenschaft es keineswegs nöthig hat, dieses erst abstrakt zu entwickeln, sondern daß auch die Bildung

des genannten öffentlichen Rechts bereits für jedes dieser Organe ein eigenes System und ein eigenes Maß von Recht ausgebildet und zur Anwendung gebracht hat. Allerdings gelten die bisher dargelegten allgemeinen Begriffe und Principien für alle vier Organismen gemeinsam, indem sie eben gemeinsam den concreten Inhalt, die positiven und faßbaren Formen der Vollziehung im Staate bilden. Allein dennoch zeigt es sich bald, daß jede der letztern etwas zu thun hat, was durch keine von den drei andern ganz erfüllt oder ersetzt werden kann; und es ist daher auch klar, daß für diese Besonderheit wieder jede derselben ihr eigenes verfassungsmäßiges Vollziehungs- und Verwaltungsrecht hat. Dieß nun darzustellen, ist die Aufgabe des Folgenden. Um sie zu lösen, müssen wir freilich stets die Entwicklung des Begriffes und die Elemente der Organisation jeder einzelnen dieser Formen vorausſenden, da sich erst an diesen das Recht ausbildet. Allein wir glauben, daß dieß schon darum nicht überflüssig ist, weil gerade diese Gebiete bisher ihre richtige Stellung nicht gefunden haben.

Wir unterscheiden daher für den besondern Theil zuerst das verfassungsmäßige Regierungsrecht, in welchem wir aus Gründen, die sofort dargelegt werden sollen, das Recht des persönlichen Staats in der Vollziehung und das (eigentliche) Regierungsrecht zusammenfassen. Daran schließt sich die Selbstverwaltung mit ihrem Organismus und ihrem Recht als zweite Abtheilung des besondern Theiles, und als dritte das Vereinswesen. Und jetzt, im Anschluß an die Einleitung, wäre nur noch Eine Bemerkung als Uebergang zum besondern Theil hervorzuheben.

Diese nun betrifft das, was wir früher als die Individualität der Staaten in ihrer Rechtsbildung bezeichnet haben. Bis hierher ist diese Individualität eine abstrakte Idee. Sie erfüllt sich mit Gesetzgebung und Verwaltung. Darüber ist kein Zweifel. Allein das Wesen der vollziehenden Gewalt und ihres großen organischen Rechtssystems bringt es mit sich, daß jene Individualität unter allen Gebieten des Staatslebens gerade im Rechte der vollziehenden Gewalt am großartigsten und verständlichsten zur Erscheinung kommt. Erst auf diesem Felde erhebt sich das, was wir die Vergleichung nennen, zu einer großen organischen Anschauung des Werdens der Verschiedenheit in dem Gleichartigen und aus demselben für alle Staaten Europa's; und in diesem Sinne werden wir das folgende System durch die mächtigen Thatsachen des individuellen Staaten- und Volkslebens zu beleben und zu erfüllen streben.

Es ergibt sich daraus der Satz, in welchem wir den Uebergang des bisher dargelegten allgemeinen Theiles zu dem nunmehr folgenden

Beſondern ſehen. Jeder Staat Europa's hat ſeine individuelle Geſtalt ſeines verfaſſungsmäßigen Regierungsrechts, ſeiner Selbſtverwaltung und ſeines Vereinsweſens. Die Vergleichung nun und das höhere Verſtändniß dieſer Grundgeſtaltungen des zweiten großen Gebietes des öffentlichen Rechts, des Rechts der Verwaltung, wird uns aber erſt da gewonnen, wo wir jene Formen des wirklichen öffentlichen Lebens auf die in allen ihren Verſchiedenheiten gemeinſamen organiſchen Grundbegriffe des Verordnungs-, Organiſations- und Zwangsrechts, und des Syſtems der Rechtsmittel der Verantwortlichkeit, des Competenzverfahrens und des Klag- und Beſchwerderechts zurückführen.

Das wollen wir jetzt im Einzelnen verſuchen.

Besonderer Theil.

Erstes Gebiet.

Das verfassungsmäßige Regierungsrecht.

Das verfaſſungsmäßige Regierungsrecht.

I. Die formale Begriffsbeſtimmung der Regierung, im Unterſchiede von Selbſtverwaltung und Vereinsweſen.

Indem wir nunmehr zu dem erſten Gebiete des beſondern Theiles übergehen, dürfen wir wieder auf die unſerer ganzen Arbeit zum Grunde liegende Bemerkung hinweiſen, daß das, warum es ſich handelt, das Recht der großen organiſchen Faktoren des Staatslebens, weder zufällig noch willkürlich entſtanden iſt, ſondern aus dem lebendigen und organiſchen Leben deſſelben hervorgeht.

Dem verfaſſungsmäßigen Regierungsrecht liegt daher das Weſen der in der Verfaſſung thätigen Regierung zum Grunde.

Es wird daher verſtattet ſein, Begriff und Weſen der Regierung hier noch einmal an die Spitze unſerer folgenden Darſtellung zu ſetzen. Es wird das aber ganz nothwendig, weil nur dadurch eine der ſchwierigſten aller Unterſcheidungen in der Staatslehre und damit in der Wiſſenſchaft des öffentlichen Rechts klar, ja vielleicht überhaupt erſt möglich gemacht wird. Wir meinen die Unterſcheidung zwiſchen der Regierung im weitern und der Regierung im engern oder eigentlichen Sinne.

Da dieſe Unterſcheidung den Ausgangspunkt des ganzen Syſtems des verfaſſungsmäßigen Regierungsrechts bildet, ſo wollen wir zuerſt die rein formale Begriffsbeſtimmung derſelben hier an die Spitze ſtellen. In ihr werden dann, denken wir, alle folgenden Entwicklungen wie in ihrem gemeinſamen Mittelpunkte zuſammenlaufen.

Wir haben oben in dem Organismus der vollziehenden Gewalt zwei Grundformen geſchieden, die perſönliche, einheitliche Ordnung derſelben und die freie Ordnung. Wir definiren demnach die Regierung in Unterſcheidung von Selbſtverwaltung und Vereinsweſen als den perſönlichen und damit einheitlichen Organismus der vollziehenden Gewalt des Staats, gegenüber der Selbſtverwaltung

und dem Vereinswesen, in welchem sich die letztere als Selbstthätigkeit der freien Staatsbürger zur Verwirklichung der Staatsidee und des Staatswillens organisirt.

Die Regierung in diesem Sinne, noch ohne alle Unterscheidung ihrer wesentlich verschiedenen Momente, ist zunächst die Vertreterin der gesammten einheitlichen Staatsgewalt. Sie ist der selbständig gewordene, selbständig dastehende, zum selbständigen Bewußtsein erhobene Organismus der That des persönlichen Staats, gegenüber dem persönlichen Willen desselben im Gesetz. Erst durch diesen Begriff tritt in der Wissenschaft, durch seine Verwirklichung in dem wirklichen Staatsleben die große Unterscheidung ins Leben, auf welcher das ganze Verständniß des Staats, vor allem aber das Verständniß des Staatsrechts beruht, die Unterscheidung zwischen gesetzgebender und vollziehender Gewalt. Denn sie ist in der That die organische Verkörperung der letzteren. Wir haben gezeigt, daß ihrem Wesen nach die gesetzgebende und vollziehende Gewalt zwei durchaus verschiedene, dennoch aber einander ersetzende und erfüllende, also an sich gleichberechtigte Funktionen des persönlichen Staatslebens enthalten, auf deren Harmonie das Wohlsein des letzteren beruht, die aber in ihrer Selbständigkeit ihr eigenthümliches Recht erzeugen. Diese abstrakte Forderung eines eigenen Rechts der vollziehenden Gewalt wird nun erst durch den selbständigen Begriff der Regierung und ihrer persönlichen Organisation nothwendig und wirklich, mit allen Folgen, die eine selbständige Rechtsbildung eines Theiles für das Ganze erzeugt. Erst die Regierung ist es, welche, indem sie Gesetzgebung und Verwaltung auch äußerlich scheidet, das Wesen des Staats dem Ganzen zum Bewußtsein bringt; erst in ihrem Auftreten wird die Funktion klar, welche der persönliche Staat hat; erst durch sie treten beide große Faktoren des Staats in Gegensatz zu einander, scheiden ihre Aufgaben und ihre Rechte, erfüllen das Staatsleben bald mit ihrer harmonischen Wechselwirkung, bald mit ihrem lebendigen Gegensatz. Erst durch sie tritt daher auch das hervor, was der Staat seinem Begriffe nach, als höchste Form der Persönlichkeit und als ethisches Element des menschlichen Lebens, in seiner Entwicklung, gegenüber der Gesetzgebung, deren Gewalt den gesellschaftlichen Bewegungen unterworfen ist, zu leisten hat; erst in ihrem Kampfe mit der letzteren erscheinen die großen Gegensätze und Fragen der Freiheit und Unfreiheit und bilden sich aus zu festen Rechtsordnungen. Es ist eine völlig neue, selbständige Welt des Staatslebens, die sich an Begriff, Inhalt und Recht der Regierung anschließt; und so wird erst durch die selbständige Regierung dasjenige zu einem positiven erkennbaren Ganzen, was wir eben das Recht der vollziehenden Gewalt

genannt haben. Ja, das Regierungsrecht ist eine ganze, Jahrhunderte dauernde Epoche hindurch überhaupt identisch mit dem Recht der vollziehenden Gewalt, so daß bis auf unsere Zeit die beiden andern Grundformen der letzteren, die Selbstverwaltung und das Vereinswesen, gar nicht zur Anerkennung gelangen, und eben deßhalb, gleichsam durch die größere Macht des gewaltigeren Begriffes der Regierung, aus ihrer natürlichen, systematischen Stellung gedrängt, noch gegenwärtig heimathslos in der Staatswissenschaft umher irren. Aber auch jetzt bleibt die Regierung die Hauptform der vollziehenden Gewalt; und das drückt sich formell dadurch aus, daß erst mit dem Auftreten einer selbständigen Regierung der Unterschied von Gesetz und Verordnung und ihrem Rechte und Wesen, Nothwendigkeit und Inhalt des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts zum Bewußtsein gelangen. Und daher stellen wir wohl mit gutem Grunde die Lehre von der Regierung und ihrem Recht an die Spitze der folgenden Darstellung.

Nun aber ist dieser Begriff der Regierung selbst wieder kein einfacher. Es zeigt sich vielmehr bei genauerer Betrachtung, daß er *zwei* ganz wesentlich verschiedene Elemente enthält, welche nicht bloß zu zwei Definitionen der Regierung führen, sondern auch durch ihre innere Verschiedenheit und ihre verschiedene Organisation und Funktion erst dem *Recht* der Regierung seinen Inhalt geben. Diese Elemente sind das Staatsoberhaupt und das was wir die eigentliche Regierung nennen. Wir müssen jetzt beide für sich und dann ihr gegenseitiges Verhältniß ins Auge fassen.

II. Der Unterschied des Staatsoberhaupts und der (eigentlichen) Regierung, und ihres Rechtsprincips.

Es wird die Lösung unserer Aufgabe wohl am leichtesten und klarsten, wenn wir den Standpunkt der strengen, formell logischen Bezeichnung festhalten.

Die Regierung im obigen Sinne, als persönlicher Organismus der vollziehenden Gewalt, hat schon in ihrem formalen Begriffe zwei Elemente. Einerseits enthält derselbe das Moment der persönlichen *Einheit* des individuellen Wollens und Thuns, andererseits die *Verschiedenheit*, welche sich an die Gesammtheit aller einzelnen besonderen Aufgaben der Vollziehung anschließt.

Jedes dieser Momente hat dem entsprechend nun auch *sein* Organ; und es ist klar, daß jedes demgemäß auch sein *Recht* haben wird. Das *innere* Leben der Vollziehung aber wird dann aus dem Verhalten und den gegenseitigen Beziehungen dieser Momente bestehen.

Das Organ der persönlichen, als individuelle Persönlichkeit erscheinenden Einheit der Vollziehung ist nun das Staatsoberhaupt, der König. Der Organismus für die Verschiedenheit in den Aufgaben der Vollziehung erscheint dagegen in der Gesammtheit und der Organisation des Amtswesens. Und nun nennen wir die Regierung im weitern Sinne das gesammte Amtswesen, als dem Staatsoberhaupt untergeordnet, mit demselben gemeinsam die vollziehende Gewalt bildend; die Regierung im engern oder eigentlichen Sinne dagegen ist der vollziehende Organismus des Amtswesens für sich betrachtet, oder, wie in verfassungsmäßigen Staaten, das Ministerium mit seinen Behörden.

Diese formale Unterscheidung ist nun in Wahrheit keineswegs was sie auf den ersten Blick zu sein scheint, eine bloß theoretische. Sie ist vielmehr eine im höchsten Grade praktische, und wird zum Ausgangspunkte für das ganze verfassungsmäßige Vollziehungsrecht, wie sich sogleich ergeben wird. Wir müssen daher die unabweisbare Forderung aufstellen, diese beiden Grundkategorien für die Wissenschaft des Staatsrechts festhalten und sie für das Folgende als Basis annehmen zu wollen.

In der That nämlich zeigt sich auch hier das Wesen des Rechts für jene beiden Elemente. Sind sie nicht bloß theoretische Kategorien, sondern wirkliche selbständige Elemente des Lebens, so wird diese ihre Selbständigkeit in der wesentlichen Verschiedenheit ihres Rechts zur Geltung gelangen, das wieder auf ihrer wesentlich verschiedenen Funktion beruht. Und das ist sofort klar.

Wenn nämlich der Begriff der Regierung nichts enthielte, als eben die Gesammtheit der für die Vollziehung bestimmten Organe, so wäre der Begriff und Inhalt des Regierungsrechts ein einfacher und durch das Verhältniß zwischen Gesetz und Verordnung erschöpfter. Das Princip dieses Rechts wäre mit der organischen Unterordnung der letzteren unter das erstere vollständig gegeben, und die Harmonie zwischen beiden wäre mit Verantwortlichkeit und Haftbarkeit festgestellt. Freilich hätte dann auch die Regierung in diesem Sinne so gut als gar keine selbständige Thätigkeit; sie wäre nur die beständig verantwortliche Dienerin der Gesetzgebung und mithin der Gewalten, Interessen und Parteien, welche über die letztere entscheiden. Es wäre von Seiten der Vollziehung kein Widerspruch gegen die Gesetzgebung, aber freilich auch keine Action der selbständigen Staatsidee gegenüber der letzteren möglich. Das System des Regierungsrechts würde auf diese Weise fast zu einem mechanischen Rechtssystem werden. Dafür aber wären dann auch die beiden großen Faktoren des Staatslebens, Gesetzgebung und Vollziehung,

unvermittelt neben einander geſtellt. Die tiefe Verſchiedenheit in der Funktion beider, die große Gewalt der Intereſſen, die ſich an beide knüpfen, kurz die höhere organiſche Natur derſelben macht einen Gegenſatz und Kampf zwiſchen ihnen in allen Staatsformen ganz unvermeidlich. Ganz unvermeidlich werden Geſetz und Verordnung um den Vorrang ſtreiten; ganz unvermeidlich wird das Lebensprincip beider ſich auszuſchließen verſuchen; ganz unvermeidlich werden ſie um die Herrſchaft kämpfen, und der Schluß eines ſolchen Proceſſes wird ſtets entweder die Unterwerfung der Vollziehung und mit ihr der höheren Staatsidee unter die Geſetzgebung, oder umgekehrt der Geſetzgebung unter die Vollziehung ſein; es wird als Folge eines ſolchen Kampfes entweder keine Verordnungen oder keine Geſetze mehr geben. Und in der That iſt namentlich die Geſchichte Roms das ſchlagendſte Beiſpiel dieſes Verhältniſſes.

Dem nun hat das höhere organiſche Weſen der neuern Staatsbildung dadurch vorgebeugt, daß es ein Element geſchaffen hat, welches in beiden Funktionen gleichmäßig thätig iſt und daher gleichmäßig über beiden ſteht, beide umfaſſend und doch von keinem von beiden erfüllt. Dieſes Element iſt das Königthum.

Der König nämlich iſt zugleich das Haupt der Geſetzgebung und der Vollziehung; er will den Willen beider zugleich. Er erläßt daher ſowohl die Geſetze, als die Verordnungen. Indem daher ſowohl Geſetz als Verordnung, das iſt ſowohl die Funktion der geſetzgebenden als die der vollziehenden Gewalt als ſeine individuelle Willensbeſtimmung erſcheint, iſt in ihm der Punkt gegeben, in welchem der Widerſpruch zwiſchen beiden formell unmöglich, weil ſelbſt ein Widerſpruch, wird. Dennoch aber bleibt die vollziehende wie die geſetzgebende Gewalt für ſich ſelbſtändig. Sie haben daher beide eine Funktion, welche auch ohne das hinzutretende individuelle Moment des Königs gedacht werden kann und auch vorhanden iſt. Sehen wir daher hier von der Geſetzgebung ab, mit der wir uns hier nicht zu beſchäftigen haben, ſo ergibt ſich, daß ich mir den Begriff und mithin auch das Recht der Regierung in doppelter Geſtalt denken muß. Ich muß mir dieſelbe denken als Eins mit dem Staatsoberhaupt, alſo als eine Funktion, die mit dem Geſetze in gar keinen Widerſpruch treten kann, und ich muß mir ſie denken als vom Staatsoberhaupt geſchieden, alſo in einem als möglich geſetzten Gegenſatz zur Geſetzgebung. Oder, ich muß von der Regierung im weitern und eigentlichen Sinne reden, wie wir oben geſagt haben. Und zwar deßhalb, weil natürlich das Recht der Regierung im erſten Sinne ein weſentlich anderes iſt, als das Recht derſelben im zweiten. Das Recht der Regierung im erſten Sinne beruht

auf der Identität der Vollziehung und Geſetzgebung, das Recht der Regierung im eigentlichen Sinne auf dem Gegenſatz derſelben. Das Recht der Regierung im erſten Sinne ſchließt mithin ſeinem Weſen nach jede Verantwortlichkeit und Haftung grundſätzlich aus; beide wären ihr gegenüber ein abſoluter Widerſpruch. Das Recht der Regierung im eigentlichen Sinne iſt dagegen eben dieß Recht der Verantwortlichkeit und Haftung; es wäre gar kein Recht ohne die letztere. Es iſt daher logiſch und juriſtiſch unmöglich und für das wirkliche Staatsleben gefährlich, wenn man beide Grundbegriffe der Regierung identificiren wollte; es iſt aber eben ſo unmöglich, ſie ganz von einander zu trennen, da immer das Staatsoberhaupt das Haupt der Vollziehung iſt, während doch für beide ein principiell verſchiedenes Recht gelten muß. Und auf dieſe Weiſe ergibt ſich nun als die Grundlage der Darſtellung des verfaſſungsmäßigen Regierungsrechts, daß man daſſelbe in zwei Hauptgebiete theilen muß. Das erſte dieſer Gebiete enthält das Vollziehungsrecht des Staatsoberhaupts, als Haupt der ganzen ihm unterſtehenden Regierung; das zweite dagegen das Vollziehungsrecht der Regierung im engeren Sinne, das wir nunmehr das eigentliche Regierungsrecht nennen können.

Damit nun ſtehen wir vor der größten Schwierigkeit des ganzen verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts, der Beſtimmung der Gränze zwiſchen dem Rechte des Königs als Haupt der vollziehenden Gewalt, und dem Rechte der dem Königthum gegenüber ſelbſtändig gedachten und dennoch ihm untergeordneten eigentlichen Regierung. Die Beſtimmung dieſer Gränze aber iſt formell unmöglich, denn es gibt eben keinen Akt der eigentlichen Regierung, der nicht zugleich als Akt des Staats überhaupt erſchiene. Sondern hier iſt es das Weſen der Funktion beider Elemente, welche das gegenſeitige Recht derſelben erzeugen muß und bis zu einem gewiſſen Grade auch erzeugt hat. In dieſem Rechte aber iſt in der That erſt das gegeben, was wir das Recht der „conſtitutionellen Monarchie“ zu nennen haben. Denn nicht das Recht der verfaſſungsmäßigen Geſetzgebung und nicht das der verfaſſungsmäßigen Verwaltung, ſondern erſt das Recht des Monarchen als Haupt der vollziehenden Gewalt, oder das Recht des Monarchen gegenüber der Regierung bildet das Recht des verfaſſungsmäßigen Königthums.

Um nun dieſes Recht zu finden, müſſen wir zunächſt das allgemeine Princip deſſelben bezeichnen und dann erſt auf das beſondere verfaſſungsmäßige Recht jedes der beiden Elemente übergehen.

Das allgemeine Princip für das Verhältniß beider Elemente iſt nicht ſchwer zu beſtimmen.

Es ist nämlich ein absoluter Widerspruch, daß das Haupt des Staats, welches zugleich Haupt des ganzen, persönlichen Staatswillens ist, mit diesem in ihm lebendigen Staatswillen durch seine Handlungen, die ja gleichfalls Handlungen der Persönlichkeit des Staats sind, in Gegensatz treten, d. i. Unrecht thun könne. Sowie aber mit dem Auftreten des Begriffes von Gesetz und Verordnung ein Widerspruch zwischen beiden als möglich gesetzt ist, so kann derselbe auch für das Staatsoberhaupt als Haupt der vollziehenden Gewalt erscheinen. Der Widerspruch mit dem Wesen des Staatsoberhaupts, der wiederum in dieser Möglichkeit liegt, kann nur dadurch gelöst werden, daß diejenige Form gefunden und zur Geltung erhoben wird, durch welche alle die Handlungen des Staatsoberhaupts, welche mit der Verfassung in Widerspruch treten *können*, die Natur seiner individuellen Handlung verlieren, während diejenigen, welche das Staatsoberhaupt individuell vollziehen *kann*, immer als unbedingt gültig anerkannt werden. Dadurch entsteht mit jeder Verfassung der Unterschied der *freien* Aktion der vollziehenden Staatsgewalt und der *Regierungsakte* des Staatsoberhaupts. Der freien Aktion desselben entspricht das Recht, daß der bloß persönliche Wille des Regenten ihnen das Recht des Gesetzes beilegt; den Regierungsakten das Recht, daß sie durch formelle Zustimmung der Organe der Regierungsgewalt — meist durch Unterzeichnung der Minister — nicht mehr als persönliche Thätigkeit des Staatsoberhaupts, sondern als Handlungen jener Organe gelten, welchen das Staatsoberhaupt seine Zustimmung gibt, unter der Voraussetzung, daß der betreffende Wille der Regierung, die Verordnung, mit dem des gesammten Staats, dem Gesetze, *nicht* im Widerspruch stehe. Beide Grundsätze ergeben den Satz, daß „das Staatsoberhaupt kein Unrecht thun kann" oder „unverantwortlich" ist; der erste dadurch, daß hier der persönliche Wille des Fürsten wirklich Gesetz *ist*, der zweite dadurch, daß der Regierungsakt eben keinen persönlichen Akt des Fürsten, sondern nur seine (bedingte) Zustimmung zu einem Akte der Regierung enthält. Damit ist jener im Wesen der verfassungsmäßigen Vollziehung liegende Widerspruch gelöst; *ohne* die Anerkennung dieser Grundsätze muß entweder das Fürstenthum der Verfassung, oder die Verfassung dem Fürstenthum gegenüber in Widersprüche gerathen.

Allein in der That kann dieß allgemeine Princip kaum genügen. Für das wirkliche Staatsleben und sein Recht handelt es sich vielmehr um die *Gränze*, welche nun für die großen Akte der vollziehenden Gewalt zwischen Staatsoberhaupt und Regierung gezogen werden kann; denn *diese* Gränze ist eben die öffentlich rechtliche Gränze zwischen Verantwortlichkeit und Nichtverantwortlichkeit, zwischen absoluten und

verfaſſungsmäßigen Willensakten der Vollziehung, zwiſchen Geſetz und Verordnung. Und die Aufſuchung dieſer Gränze iſt nicht etwa eine formell juriſtiſche Frage, ſondern hinter derſelben, innerhalb des nicht-verantwortlichen Staatswillens, liegt die ſelbſtändige Staatsidee, die große ethiſche Macht, welche *über* den Intereſſen und Gegenſätzen ſteht, der abſtrakte, in ſich ſelbſt ruhende Staatsbegriff. Und es darf uns daher nicht Wunder nehmen, daß es eine Geſchichte von Jahrtauſenden gekoſtet hat, bis man zu der Erkenntniß der Nothwendigkeit derſelben überhaupt gelangt iſt, und eine Geſchichte von Jahrhunderten, bis man annähernd die Grundſätze fand, welche die Gränze ſelbſt beſtimmten.

Ohne uns ſchon hier auf die, ſpäter darzuſtellende Literatur und Geſetzgebung einzulaſſen, bemerken wir nur, daß auch wir in unſrer erſten Auflage uns keineswegs über das wahre Verhältniß klar waren. Daher denn die vielen Unklarheiten und Wiederholungen, die in Beziehung auf die Lehre vom Staatsoberhaupt und den Begriff und Inhalt der Regierung ſich dort vorfinden, und die wir offen zu geſtehen uns nicht enthalten können. Auch das Folgende macht nur den Anſpruch, den richtigen Weg gezeigt, nicht den, das Ziel erreicht zu haben.

III. Der hiſtoriſche Entwicklungsgang der Scheidung des Königthums von der Regierung in der vollziehenden Gewalt, und der ſelbſtändigen Behandlung beider.

Es wird nun bei der Wichtigkeit der Frage für das ganze verfaſſungsmäßige Regierungsrecht verſtattet ſein, dieſen hiſtoriſchen Proceß in ſeinen Elementen zu beleuchten, bevor wir auf das Einzelne eingehen.

Vielleicht nun iſt in erſter Reihe gerade dieß der Punkt, wo der tiefe Unterſchied der öffentlichen Rechtsbildung der alten Welt und der germaniſchen Völker am deutlichſten hervortritt. Wir müſſen indeß die erſtere hier dennoch charakteriſiren, weil ſie von großem Einfluß auf die letztere geweſen iſt.

Das innere Staatsrecht Roms und Griechenlands beruht nämlich darauf, daß ſie überhaupt kein Regierungsrecht beſaßen, weil ſie eben kein ſelbſtändiges Staatsoberhaupt hatten. Sie hatten daher auch kein Verhältniß und Recht zwiſchen dem Staatsoberhaupt und der vollziehenden Gewalt. Das Haupt der vollziehenden Gewalt iſt *nur* ein Organ der letzteren; es unterſcheidet ſich von dem Königthum der germaniſchen Welt dadurch, daß es nirgends *zugleich* das Haupt der Geſetzgebung iſt. Es nimmt daher nie das Bewußtſein in ſich auf, daß es etwas anderes als die Vollziehung zu vertreten habe; die Staatsidee verzehrt ſich in der Geſetzgebung, und die ganze Vollziehung iſt verantwortlich.

Die einfache Folge davon ist, daß, als die Vollziehung zur höchsten Gewalt gelangt, nun auch die Gesetzgebung von derselben allmählig beseitigt wird. Die Gesetze verschwinden; an ihre Stelle treten die Verordnungen, und die Verantwortlichkeit ist damit nicht bloß für das Oberhaupt, den Imperator, sondern auch für die ganze Regierung aufgehoben, oder vielmehr es existiren weder in Griechenland noch in Rom überhaupt ein Begriff oder ein Recht, die mit unsern Begriffen von Verfassung und Regierung irgend etwas gemein hätten. Daher denn die völlige Unbrauchbarkeit des ganzen römischen Rechts für das gesammte Staatsleben Europa's, soweit es sich nicht um Begriff und Recht der absoluten Monarchie handelt; das römische Recht hat weder einen Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes, noch der Verordnung, noch der Verantwortlichkeit. Es ist unfähig, alle diese Kategorien selbst zu behandeln oder sie auch nur andern verständlich zu machen.

Dafür aber ist allerdings aus dieser alten Welt eine Auffassung hervorgegangen, deren Wesen erst hier recht verständlich werden kann. Das ist der Begriff und Inhalt der republikanischen Staatsform. Es ist wohl nicht unsere Sache, die vielen Unbestimmtheiten hervorzuheben, mit welchen sich dieser Begriff von jeher umgeben hat. Allein seinen festen Inhalt empfängt er doch erst durch das Obige. Die Republik ist nämlich diejenige Staatsform, in welcher nicht bloß Gesetzgebung und Regierung, sondern auch das Staatsoberhaupt nur als Mandatare des Volkswillens erscheinen, und daher gar kein unverantwortliches Element im Staate vorhanden ist. Die Republik hat daher gar keine Regierung im weitern, sondern nur eine solche im engern Sinn. Die Idee dieser Staatsform wird als Erbtheil der alten Welt der germanischen Rechtsbildung hinterlassen, und in ihr gipfelt der Unterschied zwischen beiden welthistorischen Epochen der Staatenbildung.

Die germanische Welt hat dagegen unter allen Formen ihr Königthum erhalten. Begriff, Wesen und Stellung desselben sind einfach, bis zu dem Punkte, wo die gesetzgebende Gewalt sich selbständig organisirt, von der vollziehenden scheidet und damit den König zunächst an die Spitze der letzteren stellt, ohne ihm dennoch seine höchste, freie Selbständigkeit nehmen zu wollen. Jetzt muß die Frage entstehen, wie die Unverantwortlichkeit des Hauptes der Gesetzgebung mit der Verantwortlichkeit des Hauptes der Vollziehung in Harmonie zu bringen sei — die entscheidende Frage für das Königthum überhaupt. Und wieder müssen wir hier darauf hinweisen, daß die Rechtsgeschichte aller Staaten des germanischen Europa's gleich und nur in ihren Formen und Entwicklungsstadien verschieden ist. Europa hat als Ganzes

seine Geschichte, innerhalb deren die Geschichte der Culturvölker sich zwar frei bewegt, aber dennoch nie die Gränzen und Ordnungen der ersten überschreitet. Das zeigt sich auch auf diesem Punkte.

Die Elemente dieser europäischen Geschichte, deren Erfüllung die Einzelgeschichte bildet, sind für unsere Frage folgende.

Das selbständige Wesen des Königthums ist zwar in der Geschlechterordnung bereits im Keime vorhanden, aber unentwickelt und, wie wir sehen werden, deßhalb noch fast rechtlos. Erst in der ständischen Gesellschaftsordnung trennt es sich, aber es tritt zuerst nur noch aus der Gesellschaft hinaus als die Majestät der Staatsidee, das Königthum von Gottes Gnaden, der Träger der Würde des Staats; eben deßwegen hat es noch weder eine Regierung noch eine Vollziehung, und wird daher unverantwortlich, weil es eben nicht das Recht hat, etwas zu thun, wofür es verantwortlich werden könnte. Das Königthum ist in dieser Epoche eine Welt für sich; das was wir jetzt die Regierung nennen, ist ein Sonderrecht desselben. Erst mit dem Auftreten der Volksvertretung kommt die Doppelstellung des Königthums zum Bewußtsein. Das geschieht ungefähr im siebzehnten Jahrhundert. Und jetzt beginnt die große Arbeit Europa's, welche dieser Doppelstellung ihren rechtlichen Inhalt geben, Unverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit in Harmonie bringen will. Es war nun, mag man sonst eine Ansicht darüber haben, welche man will — und wir werden sogleich zeigen, wie tief dieselben verschieden waren — dabei vor allem Eins die erste Voraussetzung. Um jene große Frage zu lösen, mußte man zuerst das Königthum von der vollziehenden Gewalt unterscheiden, und somit dasselbe rechtlich und politisch als einen selbständigen Faktor im Staatsleben erkennen. Erst wenn das geschehen war, konnte man im Grunde über Begriff, Funktion und Recht dieses Faktors gegenüber Gesetzgebung und Vollziehung zu einem Resultate kommen. Das Resultat aber mußte dann natürlich wie sein Objekt das Königthum, das ganze Staatsleben umfassen. An das Recht des selbständigen Königthums begann daher das Nachdenken über den Staat, sein Recht und seine Verfassung sich anzuschließen; die Frage nach dem Wesen und dem Recht des Königthums ist daher in ganz Europa der Ursprung und bis zum neunzehnten Jahrhundert auch der Kern der ganzen Philosophie des Staats und Staatsrechts gewesen. Und damit haben auch seit jener Zeit die drei großen Grundauffassungen des Staats ihre feste Gestalt gewonnen, die republikanische, die absolute und die monarchische. Jede dieser drei Auffassungen gipfelt zuletzt in dem Verhältniß des selbständigen Königthums zu Vollziehung und Gesetzgebung. Für die republikanische, welche ihre Anschauung mit

vollem Bewußtſein aus der alten Welt nimmt, iſt der König der erſte Diener und Beamtete des Staats; es gibt für ſie daher nur eine Regierung im eigentlichen Sinn, und der König iſt perſönlich eben ſo verantwortlich wie das Miniſterium. Für die abſolute iſt das Miniſterium wieder Diener des Königs, und deßhalb wird die Regierung eben ſo unverantwortlich wie der Monarch, dem ſie gehört; hier gibt es wieder keine Regierung im eigentlichen Sinne, ſondern nur eine königliche Verwaltung. Für die monarchiſche endlich gilt es, Königthum und Regierung, Unverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit zu ſcheiden, und wenn ſie geſchieden ſind, wo möglich jedem dieſer beiden Elemente ſein eigenes Gebiet, ſeine eigene Funktion, ſein eigenes Recht anzuweiſen. Hiefür arbeiten Philoſophie, Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung jedes in ſeiner Weiſe mit großem Eifer, mit wahrem Ernſte, ohne doch zu einem formellen Abſchluß zu gelangen, und in der Mitte unſeres Jahrhunderts ſteht es feſt, daß eben die geſetzliche oder theoretiſche Durchführung einer Einzelgränze unthunlich iſt. Es wird immer klarer, daß das harmoniſche Verhalten dieſer Elemente auf dem innern Verſtändniß des Staatslebens, auf der freien That der Einzelnen beruhe; aber Eins bleibt dabei, und das iſt die Erkenntniß der Nothwendigkeit, das Königthum in der Verfaſſung wie in der Wiſſenſchaft ſelbſtändig zu behandeln und von Geſetzgebung und Vollziehung zu ſcheiden, um in dieſem ſelbſtändigen Königthum durch das Weſen ſeiner ſpecifiſchen Funktion im Staatsleben Weſen und Princip des für daſſelbe geltenden Rechts der Unverantwortlichkeit zu finden. Und bei dieſer principiellen Scheidung ſtellt es ſich nun heraus, daß dieß Königthum keineswegs bloß aus dem Könige beſteht, ſondern daß es vielmehr ein vollſtändiger Organismus von Verhältniſſen, Rechten und Gewalten iſt, durch welche der bisher abſtrakte Begriff des Königthums nun erfüllt wird. Der König erſcheint in der That nicht bloß mehr als abſtraktes Haupt des Staats, ſondern zugleich als perſönliches Haupt dieſes organiſchen Königthums ſelbſt. Aus dem bisher negativen Königlichen Recht wird ein poſitives Ganze, und das wird wieder von entſcheidender Bedeutung, weil eben in dieſem Organismus des eigentlichen Königthums ſich neben den Elementen der Selbſtändigkeit auch die Elemente der harmoniſchen Verbindung mit Geſetzgebung und Verwaltung erzeugen, auf die es eben ankommt. Freilich ſind weder Geſetzgebung noch Wiſſenſchaft auf dieſem entſcheidenden Punkte ganz zum Abſchluß gekommen, und der Unterſchied der Staatsrechtsbildung iſt gerade hier bei den großen Culturvölkern ein ſcharf hervortretender. Aber die Sache ſelbſt iſt ihrem Weſen nach für alle gleich; es gibt eine ſelbſtändige Lehre und ein ſelbſtändiges Recht des König-

thums auch für die vollziehende Gewalt, und wir sind berechtigt, jetzt von dem Königthum und von der Regierung als den beiden, in Organismus und Recht wesentlich verschiedenen, in ihrer Funktion aber einheitlichen Elementen der vollziehenden Gewalt zu reden.

Demgemäß werden wir jetzt den allgemeinen Begriff des verfassungsmäßigen Regierungsrechts in das Recht des Königthums und das der Regierung scheiden.

Ueber Charakter und Politik der Regierung. Wir glauben hier berechtigt zu sein, eben auf Grundlage dieser Unterscheidung jene beiden vielgebrauchten Ausdrücke nunmehr auf ihre Bedeutung zurückführen zu dürfen. Beide nämlich bedeuten nicht etwa die Regierung überhaupt, sondern entstehen stets an dem Verhältniß, welches das selbständige Königthum gegenüber theils der Gesetzgebung, theils auch der Vollziehung einnimmt. Es wäre eine eigene Arbeit, von diesem Standpunkte aus beide Begriffe genauer auch historisch zu untersuchen. Wir begnügen uns, sie hier nur im Allgemeinen zu charakterisiren.

Das, was wir den Charakter einer Regierung zu nennen haben, entsteht nämlich, indem das Königthum in seiner organischen Stellung in der That zugleich von der Gesetzgebung abhängig, und doch wieder als selbständige vollziehende Gewalt ihr gegenüber selbständig erscheint. In der wirklichen Verwaltung läßt sich die scharfe Gränze, bis zu welcher das Gesetz geht, weder stets ziehen, noch stets aufrecht halten. Die Regierung muß stets das Gesetz nicht bloß vollziehen, sondern auch bis zu einem gewissen Grade erfüllen. Eben deßhalb ist hier das Gebiet, wo die Regierung ihre innere Selbständigkeit zu entwickeln hat. Diese innere Selbständigkeit ist das, was wir den Geist der Regierung nennen, und der Charakter einer Regierung besteht in dem Geiste, in welchem sie diese, das Gesetz erfüllende und zum Theil ersetzende Gewalt gegenüber dem Gesetze selbst auffaßt. Der Regel nach nun wird in monarchischen Staaten dieser Geist der Regierung von der Individualität des Regenten ausgehen, und wo dieselbe unbedeutend ist, eine Parteiregierung entstehen. Formell aber werden auch hier Königthum und Regierung als Eins erscheinen. Je weniger nun sie sich um den Geist des Gesetzes in ihrer ganzen Thätigkeit kümmert, und statt aus demselben heraus vielmehr aus ihrer eigenen Auffassung ihre Funktion vollzieht, desto despotischer ist ihr Charakter; je strenger sie sich an den Wortlaut der Gesetze hält, desto rechtlicher ist derselbe; je mehr sie aber bemüht ist, die Selbstbestimmung des Volkes für ihre eigene Verwaltungsthätigkeit herbeizuziehen und Gesetze an die Stelle der Verordnungen zu setzen, desto freisinniger ist der Charakter einer Regierung. Hier ist der Punkt, wo die Individualität des Staatsoberhaupts von ganz entscheidender Bedeutung wird, obwohl bei verfassungsmäßigem Regierungsrecht eben so sehr der persönliche Charakter der leitenden Häupter der Regierung, ja selbst der der Behörden großen Einfluß hat. Aber dennoch behält die ganze Regierung ihren Gesammtcharakter, und dieser ist nun für die Entwicklung und Gestaltung des inneren Staatslebens von entscheidender Bedeutung.

Denn in den meiſten Fällen iſt dieſer Charakter wieder der Ausfluß deſſen, was wir die Politik der Regierung nennen.

Der Ausdruck „Politik“ bedeutet im Allgemeinen die Geſammtheit von Zwecken ſowie von Mitteln, welche irgend eine Staatsgewalt als ihre Aufgabe anſieht. Man wird daher Begriff und Namen der Politik auf alle Grundverhältniſſe des thätigen Staats anwenden. Was die „äußere Politik“ bedeutet, bedarf keine Erklärung. Die innere Politik iſt aus naheliegenden Gründen ſtets in innige Verbindung mit der Stellung und dem Umfang der fürſtlichen Gewalt gebracht. Die Entſtehung der Volksvertretung hat dem Worte vielfach die Bedeutung des Suchens und der Verwirklichung der beſten Verfaſſung, oder der Form und der Rechte der Vertretung des Volkes gegeben. In ſpecieller Verbindung mit der Regierung im obigen Sinne iſt die „Regierungspolitik“ die Aufgabe der ſelbſtändigen Regierung überhaupt, indem ſie ſich ihren Zweck und ihre Mittel zum Bewußtſein bringt. Nun iſt, ſo wie die Regierung ſich zuerſt als eine ſelbſtändige Gewalt im Staatsleben ſetzt, ihr erſter naturgemäß nächſter Zweck ſtets die Geltendmachung eben dieſer Selbſtändigkeit. Die darauf gerichtete Politik iſt die Machtpolitik. So wie aber die Regierung dadurch ſelbſtändig geworden iſt, gelangt ihr höheres Element zur Geltung. Sie fühlt ſich als ſelbſtthätige Vertreterin der Staatsidee; ſie beginnt zu verſtehen, daß dieſe Staatsidee ihre volle Entwicklung erſt durch das Wohlſein aller Elemente des Staatslebens empfängt, und daß ihre wahre Macht dann auf der Kraft derjenigen Elemente beruht, welche durch ſie ſich wohl befinden. Damit fängt ſie an, die Entwicklung des Volkslebens zu ihrem Zweck, und die geſammte wirkliche Thätigkeit der Verwaltung zu ihrem Mittel zu machen; ſie beherrſcht und durchdringt die letztere in dem obigen Sinne auf allen Punkten; ihre Idee wird zum Princip der Verwaltung, und ihre Politik wird jetzt eine Verwaltungspolitik. Natürlich iſt dieſe, je nach den Zweigen der Verwaltung, eine verſchiedene in Inhalt und Mitteln; wir reden in dieſem Sinne von einer Finanzpolitik, einer Politik der Rechtspflege oder Proceßpolitik, einer Politik der innern Verwaltung, ja auch wohl ſpecieller von einer Politik der Steuern, oder einer Politik der Polizei u. ſ. w. Allein entſcheidend iſt dabei ſtets die Frage, ob das Staatsoberhaupt für ſich nach der Macht im Staate, oder nach der guten Verwaltung deſſelben ſtrebt; und in den meiſten Fällen wird daher das Weſen der Staatspolitik eben nicht die ganze Regierung, ſondern die Stellung des Regenten in derſelben zum Objekt haben. Denn in der That iſt es unmöglich, das Element der Machtpolitik ganz von dem der Verwaltungspolitik zu ſcheiden. Ob König oder Regierung auf das eine oder das andere Element das Hauptgewicht legen, hängt eben weſentlich von dem Charakter beider ab. Immer aber wird dieſes Element der Regierungspolitik, ſei es nun, daß dieß oder jenes vorherrſche, erſt zur klaren Erſcheinung gelangen, wenn die Regierung einer beſtimmten, mit ſelbſtändigem Rechte ausgerüſteten Volksvertretung gegenüber ſteht. Wie die Stellung derſelben auf dieſe Weiſe erſt an dieſem Gegenſtand des Rechts faßbar iſt, ſo werden auch Charakter und Politik erſt da klar und verſtändlich, wo jene Elemente ſich in feſter rechtlicher Form geſtalten. Und das gilt ſowohl von der Politik des Regenten, als von

der der Regierung im eigentlichen Sinn. Bis dahin bleibt alles, was über beide gesagt werden kann, entweder ein bloßes Abwägen der Kraft materieller Mittel, oder eine allgemein gehaltene psychologische Untersuchung, oder eine Berechnung der Interessen. Erst bei dem Recht beginnt auch hier die Regierungswissenschaft. Wir gehen daher jetzt zu diesem Gebiete über. — Wir glauben hier nicht auf die historische Darstellung der verschiedenen Arbeiten, welche man unter dem Namen „Politik“ zusammenfaßt, eingehen zu sollen. Wohl aber wäre es von großem Interesse, einer solchen Aufgabe eine selbständige Untersuchung zu widmen. Warum steht das noch so sehr allein, was Mohl in seiner Literatur der Staatswissenschaft als Machiavelli-Literatur mit so viel Gründlichkeit und Umsicht geliefert hat? Hat man doch den verständigsten und klarsten aller Schriftsteller über das ganze Staatswesen des 17. Jahrhunderts, Seckendorf, der in seinem Teutschen Fürstenstaat (1660) auf das Bündigste Regierung und Verwaltung scheidet und mit weniger Geist, aber viel mehr Verstand das innere Leben des Staats behandelt, bisher ganz vernachlässigt? Freilich gewinnt auch dieß erst seine rechte Gestalt, wenn man die Rechtsordnung hinzufügt, auf welche sich die Politik bezieht, indem sie dieselbe entweder umstürzen und schaffen will. Und eben so ist es andrerseits nunmehr wohl klar, daß man nicht bei der allgemeinen Untersuchung über Politik stehen bleiben kann, sondern daß es jetzt nothwendig ist, die Regierung von der Stellung und dem Rechte des Landesherrn zu scheiden, und mithin ihre Stellung zu Fürst, Verfassung und Regierung besonders ins Auge fasse. Namentlich aber die letztere gewinnt eine ganz neue Gestalt, wenn man mit ihrem wahren Objekt, dem rechtlichen Verhältniß der Volksvertretung und Gesetzgebung zur vollziehenden Gewalt des Fürsten, in Verbindung bringt. Denn die Geschichte der Regierung ist in der That bis auf das 19. Jahrhundert zugleich die Geschichte der Politik des Landesherrn und ihres Kampfes mit den Gewalten der Geschlechter- und Ständeordnung.

Erster Theil.

Das Königthum als Haupt der vollziehenden Gewalt.

Mit dem neunzehnten Jahrhundert ist nun der geistige und staatsrechtliche Proceß im Wesentlichen abgeschlossen, der innerhalb der Regierung den König von der eigentlichen Regierung trennt, indem er die wesentliche und unverwischbare Verschiedenheit in der Stellung des unverantwortlichen Hauptes gegenüber dem verantwortlichen Körper des persönlichen Vollzugsorganismus, den wir als die Regierung im weiteren Sinn bezeichnet haben, zum Bewußtsein bringt. Es gibt damit kein einfaches und gleichartiges Regierungsrecht mehr, sondern jedes der

beiden obigen Elemente fordert nun ſeine eigene Darſtellung, wie es ſein eigenes Recht erzeugt hat.

Von jetzt an muß daher der König als perſönliches Haupt der Regierung ſelbſtändig im Rechte des Staats erſcheinen. Dieſe ſeine Selbſtändigkeit iſt ſein Recht. Und ſo entſteht die Kategorie des verfaſſungsmäßigen Rechts des Königthums als eine ſpecifiſche Rechtsbildung des neunzehnten Jahrhunderts, an der die Geſchichte ſeit dem ſiebenzehnten Jahrhundert gearbeitet hat, und die auch jetzt noch keineswegs als eine vollſtändig fertige angeſehen werden kann.

Es iſt dieß Gebiet aus den Gründen, die wir bereits angeführt, das ernſteſte des geſammten Staatsrechts, denn es berührt wie kein anderes den innerſten Kern des perſönlichen Staatslebens und die höchſten Gewalten und Intereſſen, die damit unzertrennlich verbunden ſind. Aber eben deßhalb iſt es ſchon ſeit Jahrhunderten als eines der größten Zeichen unſerer ſtaatsbürgerlichen Freiheit und Bildung anerkannt worden, daß die Wiſſenſchaft auch dieſes Gebiet des Staatslebens objektiv zu behandeln unternimmt. Aus dem innerſten Leben der freien Entwicklung hinaus iſt das gefloſſen, was ſchon vor hundert Jahren in einem ſeiner ſchönſten Sätze Blackſtone gerade über dieſen Punkt ſagt: „There cannot be a stronger proof of that genuine freedom, which is the boast of this age and country, than the power of discussing and examining, with deseasy and respect, the limits of the kings prerogative; a topic, that in some former ages was thought tou delicate and sacred to be profaned by the pen of a subject“ (Bd. I. Cap. 7 im Anfang). In der That wird das Folgende zeigen, wie richtig und tief das Gefühl war, das dieſen großen Rechtsgelehrten leitete; es iſt das dem engliſchen Volk unverlierbar inwohnende Lebensprincip ſeines Staats, daß die Verfaſſungsmäßigkeit ſeines Königthums die Baſis ſeiner Heiligkeit und ſeiner Dauer iſt.

So wie daher das Königthum in dieſem Sinne betrachtet wird, ſo verliert es nicht bloß das, was von den Meiſten als Hauptgrund gegen daſſelbe aufgeführt wird, die Geſtalt der rein individuellen Macht und rein perſönlichen Berechtigung, ſondern es zeigt ſich vielmehr das Königthum als eine große, neben Geſetzgebung und Verwaltung ſelbſtändig daſtehende organiſche Geſtaltung, die große organiſche Funktionen hat und in welcher der König ſelbſt nur wieder das perſönliche Haupt iſt. Es entſteht ein Königthum neben dem König; und damit entſteht auch ein Syſtem des Rechts für König und Königthum, das allein die Anwendung des Begriffes der Verfaſſungsmäßigkeit hier möglich macht.

Um dieſes Rechtsſyſtem zu finden, muß man zuerſt das Princip

deſſelben aufſtellen. Dieß Princip ruht auf ſeiner Funktion. Dieſe Funktion erzeugt wieder den Organismus, und ſo erſt gewinnen wir Begriff und Inhalt des Syſtems des königlichen Rechts. Der Organismus nun, den wir auf dieſe Weiſe das Königthum nennen, und der den König als ſein Haupt umfaßt, ſteht allerdings nicht bloß an der Spitze der vollziehenden, ſondern auch der geſetzgebenden Gewalt. Wir nehmen ihn darum hier nur deßhalb auf, weil er überhaupt in ſeiner vollen Geſtalt ſich ſonſt nicht dargeſtellt findet. Es iſt das aber deßhalb nothwendig, weil in der That jene Organe des Königthums ſelbſt wieder eigenthümliche Funktionen haben, die für die verfaſſungsmäßige Monarchie weſentlich ſind und an die ſich das Recht jeder einzelnen derſelben anſchließt.

Das Königthum in dieſem Sinne beſteht aus der Perſon des Königs; aus den Staatswürden, welche in Verbindung mit derſelben die Krone bilden; aus dem Heere, das nothwendig unter dem Könige ſteht; aus dem Hofe und Cabinette, die dem individuellen Dienſt der Perſon des Königs gewidmet ſind, und endlich aus dem Geheimen- oder Staatsrath, welcher die organiſche Verbindung zwiſchen dem Könige und der geſetzgebenden und vollziehenden Gewalt bildet. Mit allen dieſen Momenten zugleich ſteht das Königthum an der Spitze des Staats, und es iſt falſch, wie es gewöhnlich geſchieht, in dieſer Beziehung nur von dem Könige überhaupt oder von der Perſon des Monarchen zu reden, um ſo mehr, als gerade auf dieſem Punkte der Unterſchied der großen Culturvölker ſich im engſten Raume zuſammengefaßt zeigt.

Wir werden daher jedes dieſer Momente für ſich zu betrachten haben.

I. Die perſönliche Staatsgewalt des Königs.

Will man die perſönliche Staatsgewalt des Königs und ihr Recht richtig verſtehen, ſo muß man allerdings das Weſen der Sache von dem großen hiſtoriſchen Entwicklungsproceß unterſcheiden, durch den es ſich verwirklicht hat, und der wieder in jedem Lande eine andere Geſtalt annimmt.

Das Weſen der Perſönlichkeit fordert, daß jede Erſcheinung der inneren wie der äußeren Thätigkeit derſelben in der innerſten, abſoluten Selbſtbeſtimmung noch einmal zuſammengefaßt und dadurch zu einem Inhalte und zu einer Thatſache des höchſten perſönlichen Lebens gemacht werde. Im einzelnen Menſchen erſcheint dieſer Akt ſo innig mit dem Leben verſchmolzen, daß wir ihn weder ſcheiden, noch in ſeiner ſpecifiſchen Funktion hinſtellen können. Im Staate dagegen iſt er

ſelbſtändig, und das Organ, welches dem Wollen und Thun deſſelben das letzte und höchſte Moment der perſönlichen Selbſtbeſtimmung gibt, iſt der König.

In dieſem Sinne ſagen wir, daß der König das Haupt — das Ich — der Geſetzgebung und der Verwaltung bilde. Die weſentlichſte Funktion des Königs iſt, durch ſeinen perſönlichen Willen das Wollen und das Thun des Staatsorganismus zum perſönlichen Wollen und Thun des Staats zu erheben.

Daraus folgt das erſte Recht dieſer perſönlichen Staatsgewalt, daß alles, was im Staate beſchloſſen wird und geſchieht, „im Namen des Königs“ gelte. Es hat kein Organ des Staats die Macht oder das Recht, irgend etwas bloß in ſeinem Namen zu ſetzen; was dagegen im Namen des Königs geſchieht, iſt eben damit eine Aktion des Staats als einheitliche Perſönlichkeit. Es kann daher weder ein Geſetz noch eine Vollziehung geben, die nicht vom Könige ausgeht. Keine Gewalt im Staate iſt für ſich ſelbſtändig; keine iſt für ſich und durch ſich berechtigt, keine findet ihre Gränze bloß an der anderen; das Gleichgewicht der Staatsgewalten iſt ein organiſches Unding und nur hiſtoriſch verſtändlich, wie wir es bereits dargelegt haben; es gibt nur Einen organiſchen Staatsbegriff und das iſt die Einheit aller Staatsgewalt in der Perſon des Monarchen. Dieſes große Princip iſt eine der weſentlichſten Errungenſchaften des neunzehnten Jahrhunderts.

Es folgt aber zweitens daraus, daß der König als höchſtes perſönliches Element des Staatslebens keinem andern untergeordnet ſein darf. Er iſt „unverantwortlich;“ das heißt, er iſt der Träger des höchſten perſönlichen Momentes der Selbſtbeſtimmung, die mit ſich ſelbſt nicht mehr in Widerſpruch gerathen kann. Das Geſetz wie die Vollziehung ſind beide gleichmäßig ſein Wille; die Vollziehung iſt die Verwirklichung des Geſetzes; es iſt daher, indem beide vom Könige ausgehen, ein Widerſpruch zwiſchen Geſetz und Vollziehung undenkbar.

Dieſe beiden großen Momente bilden nun den Inhalt des königlichen Rechts. So einfach und klar ſie auch ſind, ſo liegt doch eben in ihnen das Moment, welches die tiefſten Gegenſätze im Staatsleben erzeugt hat.

Dieſes Moment beſteht in der Frage, wie weit dieſer individuelle Wille des Königs den organiſchen Willen des Staats erſetzen und vertreten könne, oder bis zu welcher Gränze jene große Funktion des Königs in Geſetzgebung und Vollziehung gehe.

Das Verhältniß derſelben nun zur Geſetzgebung gehört der Lehre von der Verfaſſung. Dieſelbe hat zu beſtimmen, in welchen Formen und Stadien der perſönliche Wille des Königs und der organiſche des Staats zuſammenwirken müſſen, um ein Geſetz zu erzeugen.

Dieſelbe hat aber auch endlich feſtzuſtellen, was da Rechtens iſt, wo der perſönliche königliche Staatswille mit dem organiſchen des geſetzgebenden Organismus nicht zur Einheit gelangen kann. Dieſe Rechtsbeſtimmungen bilden den Begriff des verfaſſungsmäßigen Geſetzes, von dem wir bereits geſprochen haben.

Weſentlich anders iſt dagegen das Verhältniß zur Vollziehung. Die Vollziehung *ſoll* ihrem Begriff nach den Wortlaut oder den Geiſt des Geſetzes enthalten; allein ſie iſt, wie wir geſehen, zugleich ſelbſtſtändig neben dem letzteren. Der König *kann* daher als Haupt der vollziehenden Gewalt eine Vollziehung wollen, welche mit dem Geſetze ſeinem Wortlaut oder ſeinem Geiſte nach in Widerſpruch treten kann. Das Weſen der vollziehenden Gewalt, ſpeciell aber das der Regierung als der perſönlichen Geſtalt derſelben, fordert nun den Gehorſam gegen den König. Und hier entſteht die Frage, wo für dieſen organiſchen Gehorſam die verfaſſungsmäßige *Gränze* ſein müſſe.

Dieſe verfaſſungsmäßige Gränze liegt nun offenbar *nicht* darin, daß die Regierung im Ganzen oder in ihren einzelnen Gliedern ihren ſelbſtändigen Willen dem des Monarchen *entgegenſetze* und das Recht empfange, ſei es auch im Namen des Geſetzes oder der Verfaſſung, *etwas anderes* zu wollen oder gar zu thun, als was der König als perſönliches Haupt der vollziehenden Gewalt befiehlt. Jede ſolche Aktion gegen den Willen des Königs iſt vielmehr auch da, wo ſie mit dem Geſetze in vollkommenſter Harmonie beſteht, im Widerſpruch mit dem Weſen des Staats, und daher ein Verbrechen des öffentlichen Rechts. Sondern jene Gränze kann nur darin geſetzt werden, daß die Regierung *ihre Funktion niederlegt*, indem ſie, entweder auf den Inhalt der Geſetze oder auf ihre Auffaſſung der höchſten Intereſſen des Staats geſtützt, ſich unfähig erklärt, den Willen des Monarchen durch ihre Befehle und Organe zur Vollziehung zu bringen. Die verfaſſungsmäßige Gränze des Königthums beſteht daher in dem *Recht der Regierung, ihre Entlaſſung zu geben*, die ſie geben muß, weil ſie verantwortlich iſt für das, was ſie anordnet. Eine andere Gränze des königlichen Willens *gibt es nicht*; es iſt ganz nutzlos — und wie wir ſehen werden, iſt dieſe Nutzloſigkeit in unſerem Jahrhundert auch anerkannt — nach einer geſetzlichen Beſtimmung jener Gränze in einzelnen Punkten zu ſuchen. Denn es iſt klar und ein logiſcher Satz, daß die Regierung als Organismus der vollziehenden Gewalt *ſelbſt* das Verhältniß ihrer Thätigkeit zum geſetzlichen Recht kennen muß. Wenn der König die Einheit beider Faktoren im *Ganzen* enthält, ſo muß die Regierung ſie in jedem einzelnen Akte wiſſen und erhalten. Sie muß daher ihre Zuſtimmung zu dem königlichen Willen in jedem

einzelnen Akte geben, und dieſe ihre Zuſtimmung bedeutet dann, daß der mögliche Gegenſatz zwiſchen Geſetz und Vollziehung in dem einzelnen königlichen Willen nicht vorhanden, die Vollziehung eine geſetzmäßige ſei. Die Form dafür iſt die Unterzeichnung durch die Miniſter als Häupter der Regierung. Mit der Unterzeichnung geht daher die Verantwortlichkeit für den einzelnen Akt von der Perſon des Regenten auf die Perſon der Miniſter über, und der formelle Ausdruck jenes Princips, welches auf dieſe Weiſe die verfaſſungsmäßige Gränze der königlichen Vollzugsgewalt bezeichnet und herſtellt, iſt der, daß jeder Akt des Monarchen durch den Miniſter unterzeichnet werden muß.

Das iſt der Grundſatz, der hier die Harmonie, die im Weſen des Ganzen gefährdet werden kann, durch das verfaſſungsmäßige Recht jedes einzelnen Aktes wieder herſtellt; und in der That iſt es nicht wohl denkbar, daß auf dieſer Grundlage noch ferner ein ernſter Gegenſatz entſtehen könnte. Freilich aber muß man dabei zwei Punkte feſthalten.

Erſtlich iſt die bezeichnete königliche Funktion der perſönlichen Zuſtimmung des Monarchen zu Geſetz und Verordnung eine ſo hochwichtige, daß es nur natürlich iſt, wenn der König dieſen Akt erſt auf Grundlage eingehendſter Erwägung vollzieht. Für dieſe Erwägung, die alſo dem rein individuellen Beſchluß des Monarchen zum Grunde liegt, hat ſich nun ein doppeltes Organ gebildet, der Geheime- oder Staatsrath und der Miniſterrath, die wir beide unten genauer ins Auge faſſen werden. Erſt in Verbindung mit dieſen Organen empfängt in der That das Recht des perſönlichen Willens des Königs ſein ganzes Gewicht, und dem Rechte der Miniſter, die Unterzeichnung zu verweigern, wird das ſonſt nahe liegende Moment des Zufälligen und Willkürlichen genommen. Denn durch jene Verbindung des königlichen Willens mit den Erwägungen des Geheimen- und des Miniſterrathes ſtehen ſich nicht mehr individuelle Anſichten, ſondern wohlerwogene Bedenken ganzer Körper entgegen, und dem Ernſte, der in der Sache ſelbſt liegt, iſt ein formeller und gewichtiger Ausdruck gegeben. Um ſo mehr, als beide Kategorien von Räthen wieder beſonders geartete, einander erſetzende Funktionen haben, die deßhalb unten genauer erwogen werden ſollen.

Zweitens aber iſt es unter dieſen Verhältniſſen nunmehr wohl ganz erklärlich, daß dieſer formelle Abſchluß der Frage nach dem Rechte der perſönlichen Vollzugsgewalt des Königs ſich erſt langſam und in jedem Lande verſchieden gebildet hat. Auch hier iſt die europäiſche Rechtsgeſchichte jedoch im Weſentlichen gleichartig, und die Grundzüge der großen Epochen der letzteren, auf denen zuletzt die Einzelgeſchichte beruht, ſind folgende.

In der Geſchlechterordnung hat der König ſeine Selbſtändigkeit noch faſt ausſchließlich in der höchſten Würde und in dem Oberbefehl über das Heer. Von einer Selbſtthätigkeit der vollziehenden Gewalt iſt noch keine Rede. Der Staat ſelbſt iſt noch vollſtändig mit der Herrſchaft der Geſchlechter identificirt, und der König als „erſter Edelmann“ erſcheint ſogar noch als perſönlich verantwortlich.

In der Ständeordnung dagegen löst ſich bereits das Königthum von der Geſellſchaft los. Es erhebt ſich über jedes Recht derſelben, und das römiſche wie das canoniſche Recht arbeiten jedes in ſeiner Weiſe dahin, jene alte Unterwerfung des Königs unter die Geſchlechter aufzuheben und denſelben als legibus solutum, das Königthum als die unantaſtbare „Majeſtät“ hinzuſtellen. Das gelingt nun ungefähr im ſechzehnten Jahrhundert. Allein faſt gleichzeitig organiſirt ſich nun auch neben dem Königthum die geſetzgebende Gewalt der Stände, und die Idee des freien Staatsbürgerthums gewinnt Boden. Die Forderung entſteht, daß die Könige die „Geſetze“ heilig halten ſollen. Dieſe Heilighaltung erſcheint nun zunächſt in dem Schwur auf die Landesverfaſſung; der Wahleid oder Krönungseid ſtellt die Unverletzlichkeit der Rechte der Stände als die Gränze für die königliche Gewalt hin; das Recht des Geſetzes gegenüber der vollziehenden Gewalt iſt dagegen keineswegs ausgeſprochen; und ſo iſt trotz aller Krönungseide die Frage, auf die es ankommt, nicht erledigt. Die Folge davon iſt, daß die Könige nunmehr im Namen ihrer Majeſtät beginnen, den Kampf mit der geſetzgebenden Gewalt aufzunehmen. In England ſiegt die letztere gegen die Stuarts, auf dem Continent ſiegt das Königthum; die Staatsidee, in der königlichen Gewalt verkörpert, beſeitigt offen und im Geheimen die geſetzgebende Gewalt und ſtellt den König mit ſeiner individuellen Perſon an die Spitze des Staats. Das iſt die Epoche des achtzehnten Jahrhunderts. In dieſer Zeit gibt es natürlich keine Gränze des königlichen Willens; von einer Verantwortlichkeit und einem Rechte der Geſetzgebung iſt keine Rede; der Begriff und das Weſen der eigentlichen Regierung iſt verſchwunden, und daher auch der Kern unſerer Frage, das Verhältniß zwiſchen der Vollzugs- und Geſetzgebungsgewalt, gar nicht mehr vorhanden. Es gibt ſtatt der Regierung nur Diener des Fürſten, ſtatt der Verantwortlichkeit vor dem Gerichte nur Unterwerfung unter die perſönliche Entſcheidung des Königs. Das ganze Rechtsgebiet, von welchem wir reden, exiſtirt in dieſer Epoche überhaupt nicht.

Erſt mit dem neunzehnten Jahrhundert beginnt eine neue Zeit. Es iſt die Zeit der Verfaſſungen. Dieſe Zeit und ihre Verfaſſungen ſind noch ſehr einſeitig, aber in der Hauptſache klar. Sie kennen alle nicht den Begriff und das Weſen der vollziehenden Gewalt, ſondern

nur den der geſetzgebenden. Faſt alle Verfaſſungen des neunzehnten Jahrhunderts ſind nur Grundbeſtimmungen über Weſen und Recht der Geſetzgebung. Aber eben damit ſind ſie wenigſtens formell gezwungen, die Gränze für das Recht der höchſten vollziehenden Gewalt gegenüber dieſen Geſetzen zu beſtimmen. Und hier nun entſtehen nach vielen Schwankungen die beiden großen Principien, die wir oben bezeichnet haben: die Einheit der Staatsgewalt in der unverantwortlichen Perſon des Regenten, und die verantwortliche Unterzeichnung der Miniſter. Die übrigen organiſchen Elemente des Königthums werden entweder gar nicht oder nur nebenbei berührt. Es bleibt die Aufgabe der Wiſſenſchaft, Funktion und Recht derſelben zu entwickeln.

Die Grundformen dieſer Bewegung in den Kulturſtaaten Europas ſind nun allerdings verſchieden. Es iſt von großer Bedeutung, ſie zu bezeichnen, da ſie mit dem ganzen innern Leben der Staaten und ihrer Bildung aufs Innigſte zuſammenhängen.

England und die königliche Prärogative.

Das was man im öffentlichen Recht Englands unter der Prärogative des Königs verſteht, iſt durch Blackſtone's klaſſiſche Darſtellung und die weitere Bearbeitung durch Gneiſt ſo gründlich behandelt, daß uns nichts übrig bleibt, als dieſe Rechte auf die obigen Kategorien zu reduciren, und ſie damit in ihre Verbindung zum Geſammtleben Europas zu bringen.

Auch in England ſteht wie in Deutſchland der Grundſatz feſt, daß ſo lange die Geſchlechterherrſchaft dauert, der König nicht bloß in ſeiner Qualität als Haupt der Geſetzgebung, ſondern auch als Haupt der vollziehenden Gewalt verantwortlich iſt. Vor dieſem Grundſatz ſchützte ihn nicht einmal das Princip des Feodal syſtem (ſ. Entwährungslehre Bd. VII. der Verwaltungslehre.) Die beiden Formen, in denen derſelbe ausgedrückt iſt, beſtehen in der Erklärung, daß der König nächſt Gott dem „Geſetze" unterworfen ſei, und daß die Curia baronum über ihn zu entſcheiden habe, wo er gegen das Geſetz fehlt. So Bracton (L. Angl. II. 10. 3): „Rex habet superiorem Deum scilicet. Item *legem* per quam factus est rex (das Grundgeſetz des Landes, und nicht bloß die geſetzliche Erbfolgeordnung) item curiam suam, videlicet comites, barones, qui comites dicuntur, quasi socii regis — et ideo si rex fuerit sine fraeno, id est sine lege, debent ei fraenum ponere." (D. h. wo die Verordnungsgewalt des Königs die Geſetzgebung erſetzen will, ſolle die Curia regis dafür ſorgen, daß die erſtere nicht zu weit gehe.) Andere Stellen bei Gneiſt Engl. Verwaltungsrecht 2. Aufl. 1. Bd. S. 461—463. — Dieſes nun geſtaltet ſich beſtimmter, als die alte Geſchlechtergeſetzgebung der Magna charta ſich zu einer ſtändiſchen entwickelt, und das Parlament zum Organ der geſetzgebenden Gewalt wird. Jetzt entſteht aufs neue die Frage, welche Macht und welches Recht dann nun die Perſon des Königs gegenüber dieſer Geſetzgebung beſitze, und ob und wie weit es daher noch eine perſönliche Verordnungsgewalt

des Königs geben könne. Und hier tritt daher der Proceß ein, dem wir auf dem Continent weit ſpäter begegnen. Es wird verſucht, zuerſt dem Princip, und dann den einzelnen Gegenſtänden nach dieß Gebiet zu bezeichnen, auf welchem der perſönliche Beſchluß des Königs eine dem Geſetz gleichkommende Geltung hat. Dieß Gebiet der ſelbſtändig neben der Geſetzgebung beſtehenden königlichen Verordnungsgewalt iſt nun das, was ſchon im 14. Jahrhundert als „the kings prerogative“ bezeichnet und als ſelbſtändiges Gebiet des öffentlichen Rechts in England behandelt wird. Es iſt dabei naturgemäß, daß anfangs dieſe Beſtimmmung ziemlich vage ausfällt. „*Nihil aliud* potest rex, nisi id solum quod de jure potest.“ Bracton (III. I. 1. 9;) beſtimmter ſpäter Finch (L. 84. 84) bei Blackſtone (Bd. I. Kap. 7.) „The King has *a prerogative* in all things, that are not injurious to the subject.“ Die Frage aber, wo die Gränze ſei, war damit nicht erledigt, um ſo weniger als mit dem 16. Jahrhundert der Begriff und das Gefühl der königlichen Majeſtät ſehr lebhaft wurden: ſo ſagt Eliſabeth, daß ſelbſt das Parlament „ought not to deal, to judge or to middle with her Majestys prerogative royal“ und Jakob I. geht noch weiter — „it is presumtion *and sedition* in a subject to dispute what a King man do in *the height of his power*“ — (als Haupt der geſetzgebenden und vollziehenden Gewalt) Blackſtone a. a. O. Die Vorſtellung von dieſer summa in imperio condita potestas brachte dann Karl I. zum Schaffot, während ſie bei Hobbes zur erſten ſyſtematiſchen Theorie des Abſolutismus führte. Unter Cromwell verſchwindet die Frage, aber mit der Reſtauration tritt ſie aufs Neue ins Leben. Der große Kampf unter den Hannoveranern führt dann zu demjenigen Compromiß, deſſen Inhalt uns Blackſtone ſo kurz und klar wieder giebt. Am Ende des 17. Jahrhunderts ſtellt Locke in ſeinem Buche On Government den Standpunkt für die Unverletzlichkeit des Königs auf „es ſei das Uebel, welches zuweilen von der Perſon des Monarchen zu erwarten ſei, viel geringer, als die Wohlthat des Friedens und der Ruhe, wenn das „chief magistrate“ unverantwortlich iſt (P. II. 295.), ein Standpunkt, auf dem noch Bagehot (Engl. Verfaſſungszuſtände Cap. III.) ſteht: „Der Nutzen, den die Königin als „Würdeninhaberin“ bringt, iſt unberechenbar.“ — Das Buch I von Blackſtone iſt, ohne daß die meiſten es wiſſen, das Compendium des conſtitutionellen Rechts der königlichen Gewalt für ganz Europa, und ſpeciell für die franzöſiſche Revolution geworden. Die prerogative wird hier zu einem förmlichen Syſtem von Rechten, und umſchließt alle Verhältniſſe des organiſchen Königthums, wie wir ſie bezeichnet haben (Blackſtone, Bd. I. Ch. III Of the King and his *Title* (Erb- und Succeſſionsrecht), Ch. IV. Royal family (Hof), Ch. V. Of the Councils belonging to the King (ſ. unten), Ch. VI. Of the Kings Duties und Ch. VII. Of the Kings Prerogative. Dieſe Prärogative des Königs muß man ſich nun ſeit der Mitte des vorigen Jahrhunderts, wo ſie diejenige feſte Geſtalt angenommen hat, die noch gegenwärtig gilt, in folgender Weiſe denken. Es muß in ihr die formelle und die wirkliche Prärogative unterſchieden werden. Formell umfaßt die engliſche Prärogative diejenigen Verwaltungsmaßregeln, welche der König als höchſte Verordnungsgewalt, alſo ohne das Parlament beſchließen kann, voraus-

geſetzt, daß kein geſetzlicher Beſchluß des Parlaments über dieſe Punkte vorliegt. Dieſer formelle Inhalt der Prärogative umfaßt die Begnadigung die Ertheilung von Würden, den Abſchluß von Verträgen, die Errichtung von Märkten, die Ordnung von Maß und Gewicht, die Münze. „The King may reject what bills, may make what treatise, may coin what money, may vocate what peers, may pardon what offenses, he likes *only* where the constitution hath *expressedly*, or by evident *consequence*, laid down some *exception* or *boundary*.“ (Blackſtone I. 7.) Das iſt das formelle Verhältniß der Verordnungsgewalt des Königs, als ſelbſtändig gegenüber der Geſetzgebung gedacht. Aber freilich iſt es in der Praxis weſentlich anders. Denn die Miniſter des Königs ſind verantwortlich und unterzeichnen jeden Akt des Königs. Da ſie nun ihrerſeits ſtets die Häupter der herrſchenden Klaſſe und damit die perſönlichen Leiter der Geſetzgebung im Parlament ſind, ſo iſt ihre Unterſchrift die Garantie dafür, daß die Vollzugsverordnungen des Königs ſtets in Harmonie mit der Majorität der geſetzgebenden Gewalt ſind. Eine vom König aufgeſtellte und vom Council unterzeichnete Verordnung kann daher eben wegen dieſer Stellung der Miniſter im geſetzgebenden Körper in gar keinen Widerſpruch mit dem Willen der letzteren gelangen. Die Harmonie zwiſchen Geſetz und Verordnung liegt daher in England nicht in der Auffaſſung des Königs als „chief or only magistrate,“ wie ſie noch Blackſtone aufſtellt, und auch nicht in der geſetzlichen Formulirung der Prärogative durch ſeine Nachfolger, ſondern in der parlamentariſchen Stellung der Miniſter zur geſetzgebenden Gewalt; ſo daß Bagehot, der mehr geiſtreich als gründlich die Frage nach der Monarchie behandelt, weßhalb ihn denn auch Holtzendorf überſetzt und Gneiſt ihn nicht benützt hat, die Lehre von der Monarchie in Cap. 4 mit der Charakteriſirung der Parteiſtellung der Miniſter abſchließt, während Gneiſt dieſelbe auf das Geſetz der geſellſchaftlichen Ordnung zurückführt. Beide aber, und nicht minder Blackſtone ſelbſt, gehen wir möchten ſagen grundſätzlich nicht ein auf den Fall, der dem letztern allerdings ſehr klar vorſchwebt — auf die „extraordinary recourses to first principles, which are necessary when the *contracts of society* are in danger of dissolution and the law *proves too weak a defense* against the violence of fraud or oppression.“ (Blackſtone a. a. O.) Wie weit das Vollzugsrecht des Königs in dieſem Falle gehe, läßt das engliſche Staatsrecht ununterſucht; die Antwort auf jene Frage ſollten erſt Frankreich und Deutſchland, jedes in ſeiner Weiſe geben.

Faßt man nun das zuſammen, was für die perſönliche Vollzugsgewalt des Königs in England gilt, ſo kann man ſagen: England zeigt uns das harmoniſche Verhältniß zwiſchen dem Recht des Königs und dem der Geſetzgebung in regelmäßigen geſellſchaftlichen Zuſtänden, als die Verſchmelzung des königlichen Willens mit dem des geſetzgebenden Körpers durch die Unterſchrift und Verantwortlichkeit der Parteiminiſter, während es für die ſocialen Gefahren, in denen dieſer Mechanismus nicht ausreicht, keine Formulirung des königlichen Rechts beſitzt. Durch England iſt der Begriff und das Recht des conſtitutionellen Königthums auf die geſellſchaftlich geordneten und ruhigen Zuſtände zurückgeführt und begränzt worden.

Es wird daher für den Werth der englischen Rechtsbildung entscheidend, nunmehr den Blick auf Frankreich zu richten, wo auf derselben Grundlage eine andere Entwicklung Platz gegriffen hat.

Frankreich. Das Verhältniß der socialen Gegensätze zu der Verordnungsgewalt des Monarchen.

Es ist allerdings nicht möglich, hier genauer auf den Reichthum des Einzelnen in der französischen Geschichte des Königthums einzugehen. Das was wir über dasselbe zu sagen haben, wird aber seine Bedeutung finden, wenn wir die obigen Gesichtspunkte auf Frankreich anwenden.

Das Königthum Frankreichs ist nie ein germanisches Geschlechterkönigthum, sondern eine romanische Herrschaft gewesen. Die Könige haben Frankreich dem Königthum unterworfen, und haben sich deßhalb nie auf gleiche Stufe mit ihren Großen gestellt. Das Königthum in Frankreich hat daher auch nie eine Verantwortlichkeit des Königs unter die Curia baronum regni oder unter ein Parlament anerkannt, wie es in England und Deutschland unzweifelhaft ist. Der französische König war nur der premier magistrat des Volkes; Frankreich hat zwar viele Landtage (États) aber nie einen Reichstag gehabt; es ist daher nie der Gedanke entstanden, daß die großen Räthe der Krone irgend einem andern als dem Könige persönlich verantwortlich seien. Frankreich hatte daher bis zur Revolution nie einen selbständigen gesetzgebenden Körper, und kannte daher auch die Frage gar nicht nach dem Verhältniß zwischen Gesetz und Verordnung. Der Gedanke einer prérogative royale war der französischen Staatsbildung gänzlich fremd; jeder Wille des Königs war zugleich Gesetz und Verordnung. Das einzige Gegengewicht war das Recht des Parlaments, die königlichen Verordnungen in ihre Bücher einzutragen (enrégistrer). Dieß Recht bedeutete aber nicht etwa eine direkte Beschränkung der königlichen Gewalt, oder daß durch dieß Enrégistrement die Ordonnances des Königs erst bindende Gewalt bekommen sollten. Jenes Recht der Parlamente bedeutete vielmehr, daß vermöge der Eintragung in die Parlamentsprotokolle die Gerichte verpflichtet seien, nach der Ordonnance Recht zu sprechen; alle Ordonnances, die mit der Jurisprudenz nicht in Verbindung standen, bedurften daher auch der Eintragung nicht, und selbst dieses Recht der Parlamente, den königlichen Verordnungen durch die Eintragung die Kraft der Gesetze für den Richterstand zu geben, ward aufgehoben, wenn der König in feierlicher Sitzung, dem lit de justice, die Eintragung in die Protokolle auch gegen den Willen der Parlamente befahl. Daher denn die Eintheilung Montesquieu's, der die „richterliche" Gewalt neben der gesetzgebenden und vollziehenden als gleichberechtigte aufstellen wollte; sein System des Gleichgewichts der Gewalten beruht nicht auf einem Begriffe des Staats, sondern auf der politischen Lage Frankreichs, in welcher der König persönlich zugleich die gesetzgebende und vollziehende Gewalt ausübte, und die richterliche Gewalt, nicht eben ihrem Begriffe nach, sondern vermöge jenes Rechts der Parlamente, das einzige Gegengewicht gegen die aus jener Identität hervorgehende absolute Gewalt bildete. Das wird nun leicht verständlich. Eben so

verſtändlich iſt dadurch der Haß gegen dieß ſouveraine Königthum beim Ausbruch der Revolution, und die Bedeutung der „Scheidung der Gewalten.“ Dieſelbe ſollte vor allem die geſetzgebende Gewalt von der vollziehenden Gewalt im *König*e ſcheiden. Die Form, in der dieß geſchah, war nun im Hinblick auf England leicht gefunden; nur mit Einem Unterſchied. Der König wird ausdrücklich in der Verfaſſung von 1791 als Haupt der vollziehenden Gewalt anerkannt. Er hat das Recht, Verordnungen zu erlaſſen; er hat den Oberbefehl über das Heer, ernennt die Beamteten, er vertritt den Staat nach Außen, und gilt als „chef suprême de l'administration générale du royaume,“ ja er hat ſogar das Recht „de veiller au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique;“ kurz, das Cap. IV. der Conſtitution von 1791 iſt die weſentliche Formulirung der Vollzugsgewalt, wie ſie bis heute beſteht. Daneben iſt ſchon hier die ſacramentale Formel aufgeſtellt, die ſeit ſiebzig Jahren wörtlich in allen Verfaſſungen wiederholt wird „La personne du roi est inviolable et sacrée“ (Ch. II. art. 2). ohne daß man ſich eigentlich Rechenſchaft davon ablegte, was das bedeutete; denn in der That iſt jede Perſönlichkeit unverletzlich. Ferner iſt dem Könige der Eid auf die Verfaſſung vorgeſchrieben (art. 4.) Endlich iſt ſogar der Satz des Art. 3, daß die autorité supérieure die des „Geſetzes“ ſei, und daß „le roi ne règne que par elle; et ce n'est qu'au nom de la loi *qu'il peut éxiger l'obéissance*,“ ganz den engliſchen Begriffen analog. Allein in Frankreich hat der König *keine prérogative*. Er kann zwar die Miniſter wählen, aber *jede* Verordnung hat *nur* Gültigkeit durch ihre Unterzeichnung. Der König hat daher gar keinen ſelbſtändigen Willen außerhalb der Volksvertretung; ſelbſt ſein Veto bleibt nicht über die Dauer der Conſtitution 1791. Er iſt daher in der *That* das, was die Engländer unter dem Könige rechtlich verſtehen, nur der erſte Beamte des Reiches. Und mit *dieſer* Stellung beginnt das conſtitutionelle Königthum auf dem Continent.

Nun wäre dieſe Nachahmung der engliſchen Begriffe recht gut geweſen, wenn ihr die Gleichheit der geſellſchaftlichen Zuſtände entſprochen hätte. Allein in Frankreich trat der ſociale Gegenſatz alsbald auch in die Geſetzgebung hinein; der Charakter der franzöſiſchen Geſetzgebung während der Revolution war eben der, daß die Geſetze nicht wie in England durch verſtändiges Uebereinkommen der großen ſocialen Faktoren, ſondern durch die gewaltſame Unterwerfung einer Klaſſe unter die andere zur Geltung kamen. Das höhere Weſen der Geſetze ſelbſt war damit beſeitigt; und dieß war der Punkt, wo die Idee des perſönlichen Staats wieder zur Geltung kam. Der perſönliche Wille des Herrſchenden ſetzte ſich an die Stelle des allgemeinen Willens; die *Verordnungen* wurden *wieder zu Geſetzen*; hier wie immer entſprang die Diktatur aus dem geſellſchaftlichen Kampf, und Begriff und Recht des Geſetzes verſchwinden. Das iſt die Zeit Napoleons. In ihr gibt es wieder kein Königthum, und daher auch kein Recht deſſelben. Frankreich hatte die ernſte Wahrheit erfahren und theuer genug bezahlt, daß die *Geſetze da aufhören*, wo die *ſocialen Kämpfe zur Gewalt übergehen*.

Erſt als die Reſtauration kommt, ſcheinen die Gegenſätze beruhigt. Der König iſt wieder König. Die Stellung deſſelben nach der Charte von 1814 iſt

die der Conſtitution 1791. Der König iſt das Haupt des Staats, heilig, unverletzlich, regiert durch die Miniſter, aber er hat das Recht nach dem Art. 14, diejenigen Maßregeln zu treffen, welche die Sicherheit des Staats angehen; — „il fait *les ordonnances* et règlements nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État.“ Das ſcheint einfach und natürlich; aber wo iſt die Gränze für dieſe Ordonnances? Formell liegt ſie nahe. Der König darf auch dieſe Verordnungen nicht erlaſſen, ohne Unterzeichnung durch die Miniſter. Das iſt ganz richtig nach engliſchem Recht. Allein wenn eine ſolche Ordonnance, vom Miniſter unterzeichnet, nun gegen die Geſetze geht, muß ihnen gehorcht werden? Der Miniſter iſt verantwortlich; auch das iſt richtig; aber ſteht die *Ordonnance* gegen die *Loi* zu Recht bis zur Anklage und bis zum Urtheil? Es iſt formell kein Zweifel, daß die Charte dieſe Frage nicht entſcheidet, ſo wenig wie das engliſche Recht. Allerdings wird die gewöhnlichſte Klugheit den König veranlaſſen, ſolche Ordonnanzen nicht zu erlaſſen: aber wie, wenn ſie ihn nicht davon zurückhielt? — Und bekanntlich hielt ſie Karl X. nicht zurück. War die Julirevolution nun formell berechtigt, mit Aufruhr auf dieſe Verletzung des Geſetzes durch die Ordonnance zu antworten? Nein. Was war alſo rechtens? — Allerdings, in Frankreich gelangte jener, für das ganze Verhältniß der geſetzgebenden und vollziehenden Gewalt maßgebende Punkt zuerſt zur Entſcheidung. Freilich zu keiner rechtlichen; Worin lag der tiefere Grund dieſes Verhältniſſes?

Die Charte von 1830 glaubte der Gefahr zu helfen. Sie ſetzte im Art. 13 zu dem vollen Inhalt des Art. 14 der Charte 1814 die bekannten Worte hinzu: „sans pouvoir suspendre jamais ni les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.“ Die prérogative des Königs war damit auf die Gränze beſchränkt, welche die Geſetze gaben; es war eine rein negative Beſtimmung des Inhalts der königlichen Gewalt. Unter Louis Philipp vermied das Königthum, mit dem neuen Artikel 13 in Conflict zu gerathen. Die alten Ideen von B. Conſtant, Lanjuinais u. A. über das pouvoir régulateur des Königs ſchienen endlich verwirklicht; der König hatte die autorité modérative oder directoriale, die auch Chateaubriand in der Monarchie selon la Charte gefordert. Dennoch brach die Februarrevolution gegen das Königthum aus. Was wollte ſie eigentlich?

Wir haben an einem andern Orte dieß aufzuklären geſucht. Kaum aber war ſie beendet, ſo trat der neue Kaiſer mit einer neuen Verfaſſung auf, und in dieſer Verfaſſung nimmt er ausdrücklich das Recht auf die Verordnungen in Anſpruch. Der Art. 14 wie der Art 13 der beiden Chartes ſind verſchwunden, und der neue Kaiſer macht geſetzliches Recht durch ſeine Verordnungen, ohne daß die geringſte Bewegung daraus entſteht. Das Syſtem des Napoleonismus auf dieſem Punkte iſt die ſyſtematiſche Unterordnung der Geſetzgebung unter die vollziehende Gewalt. Wie war das möglich nach ſolchen Vorgängen?

Offenbar hier hat jener zweite große Faktor gewirkt, der über alles öffentliche Recht am letzten Orte entſcheidet, und den England ſcheinbar in friedliche Geſtalt gebracht hat, bis er eines Tages mit ſeiner ganzen Macht erwachen wird. Die franzöſiſche Geſchichte zeigt uns, daß das Recht der perſönlichen

Staatsgewalt nicht von den einzelnen geſetzlichen Beſtimmungen, ſondern von dem Zuſtande der Geſellſchaft abhängt. Wenn die geſellſchaftlichen Elemente in Harmonie ſind, reicht die engliſche Idee des Königthums und die Begränzung des Staatsoberhaupts auf die ſtrenge Befolgung der Geſetze in der Vollziehung aus; ſo wie aber der ſociale Kampf ausbricht, ſtellt ſich ſofort das Staatsoberhaupt über das Geſetz, der König hat nicht mehr eine bloße Prärogative, ſondern er ſetzt ſich ſelbſt perſönlich als Geſetzgeber, macht ſeine Verordnungen zu Geſetzen, wirft die Verantwortlichkeit zu Boden, und wird perſönlicher Herr des Staats — gleichviel ob er Kaiſer, König, Diktator, Präſident, oder wie immer heißt. Frankreichs Geſchichte und Recht zeigen uns in poſitiven Thatſachen, was Englands Geſchichte nur andeutet, daß die Gränze der vollziehenden Staatsgewalt des Oberhaupts da verſchwindet, wo durch den Kampf der ſocialen Elemente die Natur der Geſetzgebung aufgelöst und die wahre Geſetzgebung unmöglich geworden iſt. Alsdann tritt der perſönliche Wille des Oberhaupts an die Stelle des geſetzlichen Rechts, und die Verordnung wird Geſetz. Täuſcht ſich das Staatsoberhaupt darüber, ob die geſellſchaftlichen Elemente auch wirklich im Kampfe ſind, und greift er zur höchſten Verordnungsgewalt gegenüber dem Geſetze, wo das nur ſcheinbar der Fall iſt, ſo geht er unter wie Karl I. in England, wie Jakob II., wie Karl X. Tritt er zur richtigen Zeit ein, ſo unterwirft er die Geſetzgebung, wie die beiden Napoleon. Frankreichs Geſchichte beweist uns, daß das Geſetz das Geſetz nicht ſchützen kann, ſondern daß die Quelle der Harmonie zwiſchen Geſetz und Verordnung an höchſter Stelle nie in der Verfaſſung, ſondern in der Harmonie der geſellſchaftlichen Elemente liegt.

Und nun wird es nicht ohne Intereſſe ſein, die Stellung zu bezeichnen, welche Deutſchland in dieſer höchſten Frage einnimmt.

Deutſchland. Die Theorie; Begriff und Recht der Garantien und der proviſoriſchen Geſetze.

Vielleicht gibt es keinen Punkt im öffentlichen Recht, der Deutſchlands Stellung und eigentliche Miſſion ſo beſtimmt charakteriſirt, als die Art und Weiſe, wie es gerade dieſe Frage behandelt und entſchieden hat.

Alle deutſchen Stämme beginnen mit dem großen Princip des Geſchlechterkönigthums. Der König hat zwar die höchſte Würde und die höchſte vollziehende Gewalt, aber er iſt perſönlich verantwortlich für das was er Namens dieſer Gewalt ausübt. So ſagt ſchon Gregor von Tours „Sumserunt Gothi hanc detestabilem consuetudinem, ut si quid eis de regibus non placuisset, gladio ad eum petrent. Aehnlich war es in Norwegen, wo der Lagman Thorgny dem König Olaf Skotkonung im öffentlichen Thinge ſagte: „So haben es unſere Vorfahren gethan; ſie ſtießen die Könige in einen Brunnen, die von Hochmuth erfüllt waren.“ Nicht weniger hart war das Recht in Portugal und Spanien (vergl. was Maurer Beitr. zur Rechtsgeſchichte des Nordens beibringt. I. 113). Noch auf ganz gleicher Stufe ſteht der Sachſen-

ſpiegel, obwohl das Recht der Bauern ſchon auf den Adel übergegangen iſt. „III. 54. 4. ne mach dem konige neman an sinen lif spreken, ime ne si dat *rike* vore *mit ordelen verdelt*“ und der Schwabenſpiegel 105: „daz riche widerstat mit der fursten urseide.“ In der ſtändiſchen Epoche wird das freilich anders; der Landesherr beginnt ſich mit der Majeſtät zu umgeben; dafür aber macht ihn die Kirche für ſich verantwortlich; der Papſt ſetzt die Kaiſer ab, und zieht die Könige zur Verantwortung; gegenüber dem Volke und ſeinen Geſetzen iſt ſchon damals das Königthum unverantwortlich. Was die göttliche Hoheit nicht beleidigt, beſchimpft auch die Würde des Herrſchers nicht. (Biſchof, Miniſterverantwortlichkeit und Staatsgerichtshöfe; Linde, Archiv des deutſchen Bundes III. 28. Schütz, Proleg. Jur. publ. 19.) — Das Verhältniß von Geſetz und Verordnung kommt jedoch mit dem 17. Jahrhundert zum Bewußtſein nicht etwa innerhalb der einzelnen Länder, ſondern zwiſchen Kaiſer und Reich. Man war ſich darüber vollkommen einig, daß der Kaiſer perſönlich eine gewiſſe höchſte „anordnende Gewalt“ haben müſſe; die große Frage war die, wie weit dieſelbe gehe. Die Theorie hält dabei den Standpunkt feſt, den ſie als Princip der königlichen Machtvollkommenheit anſah: „wie die Lands-Fürſtliche Hoheit auch über die Unterthane nit gantz herriſch und Eygenwillig, ſondern durch etliche Vorbehalte eingeſchrenkt ſey“ (Seckendorf, Teutſches Forſtrecht. And. Thl. Cap. IV), womit dann auch der Begriff der „Landesfürſtlichen Regierung“ übereinſtimmt. „Es beſteht aber, wie gedacht, die landesfürſtliche Regierung in Erhaltung und Behauptung gemeines Nutzes und Wohlſtandes in Geiſt- und Weltlichen Sachen“ (ebend. II. C. 1. n. 6). Das Mittel, ſeine Gränze zu finden, war zunächſt die Wahlcapitulation, die die Kaiſer beſchwören mußten. In derſelben hieß es, daß der Kaiſer „durch beſondere Befehle und Anordnungen nicht in die Landeshoheit eingreifen dürfe“ (I. 8), was dann zu einem Grundſatz des Reichsrechts gemacht wurde (Gönner, Deutſches Staatsrecht §. 293—296). Die Hauptfrage aber, wie weit innerhalb der einzelnen Länder dieß Recht der Landesherren gehe, blieb ziemlich unentſchieden. Die meiſten, wie Pütter, beſchäftigen ſich gar nicht damit, ſelbſt der ſonſt freigeſinnte Häberlin kommt zu keinem Schluß; die Romaniſten ſtellten den Fürſten als legibus solutus hin; der Landesherr ſei nicht an die Geſetze gebunden (Schnaubert bei Gönner a. a. O. §. 241); die Publiciſten gelangten zu dem unbeſtimmten Satz, „daß Kaiſer und Landesherren geſetzwidrige Handlungen als ſchädliche Ereigniſſe abzuſtellen das Recht haben“ (am gründlichſten Biener, die kaiſerliche Machtvollkommenheit. 1780). Der Grund dieſer Unklarheit lag einfach darin, daß man die Form der geſetzgebenden Gewalt, aber nichts weniger als ihr Weſen kannte, wie denn Gönner die Geſetzgebung als einen Theil des Regierungsrechts behandelt (II. 339—343), die vollziehende Gewalt als Zwangsgewalt betrachtet (ebend.), während daneben noch eine Privilegiengewalt, Hoheiten, Regalien u. ſ. w. fortexiſtiren. Es war auf dieſer Baſis unmöglich weiter zu kommen.

Eine neue Zeit beginnt erſt mit den Verfaſſungen. Die Napoleoniſchen Verfaſſungen bis 1818 ſind in der That nur Organiſationen der Verwaltung; hier iſt von einem Recht des Landesherrn überhaupt keine Rede. Erſt die

Verfassungen von 1818 und 1819, Baden, Bayern und Württemberg, brechen Bahn. Und hier werden nun zwei Punkte maßgebend.

Zuerst erhält sich trotz des verfassungsmäßigen Rechts der Völker die Idee der Einheit der Staatsgewalt. Den philosophisch gebildeten Deutschen will eine Scheidung derselben nicht einleuchten, so wenig in den Verfassungen als in der Theorie. Diese Einheit der Staatsgewalt aber ruht nun in der Person des Monarchen. Das Recht der Person des Monarchen ist daher in Deutschland wesentlich verschieden von dem englischen und französischen. In England und Frankreich ist der König das Haupt der vollziehenden Gewalt, etwa noch mit einem pouvoir régulateur versehen, oder mit der prérogative. In Deutschland ist er das Haupt des ganzen Staats, so daß hier das Bewußtsein seiner gleichzeitigen und gleichberechtigten Stellung an der Spitze der Gesetzgebung und der Vollziehung viel lebhafter gefühlt wird, als dort. Ist das nun der Fall, so wird gerade hier die Frage schwieriger, ob und bis zu welchem Grade der König das Recht hat, als höchste vollziehende Gewalt in die Gesetzgebung einzugreifen. Und der scharfe, juristisch gebildete Geist der Deutschen zog dabei sofort die bestimmte Alternative — ist ein solches Recht an sich nothwendig, so muß es der König besitzen; besitzt es aber der König, so enthält es wenigstens formell eine beständige Gefährdung des verfassungsmäßigen Gesetzes durch die Verordnung. Das erste, was wir Deutschland verdanken, ist aus den unklaren Vorstellungen Englands und Frankreichs heraus der bestimmte Fortschritt zu dieser scharfen juristischen Alternative; und damit entstand dann die Frage, ob die Sache überhaupt auf dem Wege des formalen öffentlichen Rechts und seiner Wissenschaft lösbar sei. Deutschlands Verfassungen und seine Literatur bilden den großen Versuch diese Frage zu beantworten.

Man kann unbedenklich sagen, daß schon die ersten drei deutschen Verfassungen, Baden, Bayern und Württemberg, sich der Sache selbst klar bewußt waren. Das System, welches dieselben ihrerseits ausbilden, ist einfach und an sich klar. Dem Landesherrn wird ausdrücklich das Recht zugesprochen, „in dringenden Fällen zur Sicherheit des Staats das Nöthige ohne Mitwirkung der Stände anzuordnen.“ Württemberg 89. Um nun nicht dadurch das gesetzliche Recht zu gefährden, wird ein System von Grundsätzen aufgestellt, welches wesentlich in folgenden Hauptpunkten besteht: zuerst muß der Landesherr den Eid auf die Verfassung leisten; dann müssen die Minister jede Verordnung des Landesherrn unterzeichnen; und endlich sind sie verantwortlich. Dadurch entsteht in den meisten Verfassungen sogar ein eigener Abschnitt über die „Gewähr der Verfassung,“ und das Recht des Landesherrn wird in der Weise bezeichnet, daß derselbe „alle Rechte der Staatsgewalt“ zwar in sich vereinigt, aber sie doch nur „in den in der Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen ausübt.“ Zu diesem ursprünglichen System kommt nun mit den Verfassungen der dreißiger Jahre noch die weitere Beschränkung, daß der König in jenen „dringenden Fällen“ nur Bestimmungen treffen dürfe, „mit Ausnahme aller und jeder Abänderung der Verfassung und des Wahlgesetzes. Sächsische Verfassung 1831. 88. Hannover 31; aber nur „wenn die Stände nicht versammelt seien.“ Kurhessen 75. Die Schärfe dieser Bestimmungen litt nun

allerdings darunter, daß man eben keinen festen Begriff des Gesetzes und der Verordnung hatte, und daß viele Staaten noch gar keine Verfassung besaßen. Aber auch nach 1848 wird die Sache selbst nicht anders. Man sucht nur noch schärfer zu bestimmen. Die Verfassung von Sachsen-Weimar gebraucht zuerst den Ausdruck der „provisorischen Gesetze.“ Grundsatz wird, daß solche „Gesetze außer Kraft treten sollen mit dem nächsten Landtag,“ ähnlich im Großherzogthum Hessen, Sachsen-Coburg 130, Oldenburg 137, Anhalt-Bernburg 83, Preußen 63. Vrgl. Rönne, Preußisches Staatsrecht I. 43.

Die neueste und höchst bezeichnende Gesetzgebung hat neuerdings die Verfassungsentwicklung Oesterreichs gelehrt. Das Grundgesetz vom 26. Febr. 1861 hatte im Art. 13 (Charte von 1814, Art. 13) bestimmt, „daß wenn der Reichsrath nicht versammelt ist, und in einem Gegenstande seiner Wirksamkeit dringende Maßregeln getroffen werden müssen, das Ministerium verpflichtet sein solle, dem nächsten Reichsrathe die Gründe und Erfolge der Verfügung darzulegen.“ Die Frage über die unbedingte Geltung solcher Maßregeln war damit vorweg genommen. Das Ministerium Belcredi sistirte auf dieser Basis die ganze Verfassung. Um dem für die Zukunft vorzubeugen, bestimmte nun das neue Grundgesetz vom 21. Dec. 1867 im Art. 14, daß im obigen Falle das Ministerium das Recht der „provisorischen Gesetzgebung“ haben solle, mit Ausnahme von „Veränderungen der Verfassung,“ dauernden Belastungen des Staatsschatzes“ und „Veräußerung der Domänen,“ daß die „Gesetzeskraft solcher Verordnungen erlischt,“ wenn sie nicht binnen vier Wochen dem nächsten Reichsrath vorgelegt werden, und daß „die Minister für ihre Aufhebung verantwortlich sind.“ In der That ist es wohl nicht möglich, mit dem formellen Gesetze zur Sicherheit des Gesetzes gegen die Nothverordnung und ihr Recht weiter zu gelangen, so daß man fragen muß, was denn eigentlich hier noch gefordert werden kann? Wo liegt der Punkt, der dies ganze formell so klare Gebiet wieder unsicher macht? Und es ist wohl der Mühe werth, sich darüber Rechenschaft abzulegen.

Es möge uns daher gestattet sein, unsere Ansicht über diese so viel besprochene Frage aufzustellen, indem wir allerdings der folgenden Verordnungslehre ein wenig vorgreifen. Vor allem dürfen wir darauf hinweisen, daß Deutschland allein diesen schwierigsten aller Punkte wissenschaftlich untersucht, und damit erst eine Erledigung auf juristischem Wege möglich gemacht hat. Diese nun scheint uns in dem Gange der bisherigen Gesetzgebung, und namentlich in der österreichischen ziemlich klar vorzuliegen.

Zuerst ist es kein Zweifel, daß bei wirklicher Noth das Staatsoberhaupt nicht bloß das Recht, sondern sogar die Pflicht haben muß, durch Verordnungen mangelnde Gesetze auch da zu ersetzen, wo dieselben der Volksvertretung ausdrücklich vorbehalten sind. Dies zu leugnen, wird niemanden einfallen.

Es folgt zweitens, daß die Frage, um die es sich dabei handelt, überhaupt nicht jenes Recht sein kann, sondern nur die Constatirung der Noth, welche zur Ausübung jenes Rechts das Staatsoberhaupt berechtigte und verpflichtete.

Damit ist dann drittens die natürliche Gränze für die „provisorischen Gesetze“ als das Nothverordnungsrecht des Staats überhaupt gegeben. Die Nothverordnung kann alles Gesetz für die Zeit der Noth aufheben, nur nicht diejenigen Gesetze, nach welchen eben die Volksvertretung selbst zusammentritt und funktionirt, um ihrerseits das Vorhandensein jener „Noth“ zu constatiren; denn die Beseitigung oder Suspendirung dieser Gesetze wäre das einzige große Mittel der Aufrechthaltung jener Gränze, und damit die Grundlage des Rechts der Gesetze gegenüber der Allgewalt der Nothverordnung aufzuheben. Es ist jeder Versuch umsonst, den Begriff der Noth zu definiren; es ist daher auch umsonst, das Recht auf solche Nothverordnung auf irgend welche einzelne Fälle zu beschränken. Nur das Eine kann man verhindern, daß das Urtheil über das Vorhandensein der Noth nicht in der subjektiven Anschauung der vollziehenden Gewalt liege; denn dann ist mit der Noth auch das Dasein jedes gesetzlichen Rechts ganz in diese Anschauung der letzteren gelegt. Bleibt aber die Funktion der gesetzgebenden Gewalt ungestört, so ist mit ihrem Urtheil über die Noth auch die Geltung des Gesetzes auf objektive Basis zurückgeführt.

Wir glauben daher unsere Auffassung in folgender Weise formuliren zu können: das Staatsoberhaupt hat das Recht, durch allerhöchste Verordnung jeden einzelnen Willensakt der gesetzgebenden Gewalt zu ändern und zu suspendiren, aber nicht das Recht, auch im Falle der Noth die Funktion derselben durch Verordnungen zu stören; das Objekt der Nothverordnung des Staatsoberhaupts kann immer das Gesetz, aber nie die Gesetzgebung sein. Die Verantwortlichkeit der Minister aber bezieht sich daher nie auf den Inhalt der Nothverordnung, so lange sie nicht die verfassungsmäßige Thätigkeit der Volksvertretung stört, sondern nur auf dolus oder culpa bei der Beurtheilung der Noth, aus der die Verordnung hervorging. Jede andere Nebenbestimmung kann sehr zweckmäßig sein, wie z. B. die des österreichischen Gesetzes von 1867, aber wesentlich ist sie nicht. Hält man den obigen Grundsatz fest, so scheint uns das Wesen der Sache ziemlich entschieden; den praktischen Verlauf soll man dann so bestimmen, wie die meisten der angeführten Verfassungen es gethan haben.

Es darf uns nun wohl nicht wundern, daß die Theorie sich viel Mühe gegeben hat, die Frage zu einem Abschluß zu bringen. Man kann hier wohl zwei Hauptepochen unterscheiden; die Lehre von den „Garantien der Verfassung,“ und die Lehre vom „Staatsnothrecht.“

Die Lehre von den Garantien der Verfassung hat wohl niemand besser entwickelt und untersucht, als Aretin in seinem oft citirten Werke Bd. I., auf den wir hier verweisen, und der zugleich die englische Idee der Prärogative und die französische des Gleichgewichts der Staatsgewalten entschieden beseitigt hat. Allein auch diese ganze Lehre von den Garantien erweist sich natürlich als nutzlos, obwohl man sie über die Verfassung hinaus ausdehnte, und theils sie nach englischem Muster in der Aufzählung der einzelnen Rechte der selbständigen Verordnungsgewalt erschöpfen wollte. Das tiefere Verständniß des Staatslebens zeigte bald, daß dieses unthunlich sei. „Es ist nicht bloß thöricht

und kurzſichtig, ſondern geradezu unrechtlich, wenn einer geſetzlichen Aufzählung der Rechte des Staatsoberhaupts insbeſondere ausdrücklich die Beſtimmung hinzugefügt iſt, daß ihm weitere Befugniſſe nicht zuſtehen, — ſo daß Nothwendiges aus formellen Gründen unterbleiben müßte." (Mohl, Encyclopädie der Staatswiſſenſchaften S. 216.) Dies iſt natürlich um ſo zutreffender, als ſich die deutſche Literatur nichts weniger als klar und einig war, auch nur über die Bedeutung der Ausdrücke, geſchweige denn über die organiſchen Grundbegriffe, zu welchem Zwecke man nur einen Blick für die frühere Zeit auf Zachariäs vierzig Bücher, für die neuere auf Bluntſchli's Staatsrecht werfen darf. Auf dieſem Wege war nicht einmal ſo weit zu gelangen, als denn doch die Verfaſſungen ſelber ſchon gekommen waren.

Viel beſtimmter geſtaltete ſich dagegen die Sache, als man aus dem allgemeinen Begriff der Garantien hinaustrat, und den wahren Gegenſtand der Frage, den Begriff der Noth und des Nothrechts ſelbſtändig ins Auge faßte. Während die Theorie von den Garantien zwiſchen 1818 und 1848 herrſchte, iſt die eigentliche Lehre vom Nothrecht eigentlich erſt nach 1850 entſtanden, und hat eine nicht unbedeutende Literatur hervorgerufen, in der alles was die Deutſchen an juriſtiſchem Scharfſinn beſitzen, aufgeboten iſt, um das Undefinirbare zu definiren. Dieſe Theorie des Staatsnothrechts hat zwei Hauptſtadien durchgemacht. Die erſte charakteriſirt ſich durch die, man möchte faſt ſagen hartnäckige Verſchmelzung des Staatsnothrechts mit der Expropriation und ihrem Rechte. Sie reicht in ihren Ausläufern bis auf die Gegenwart. Ihre Baſis iſt die Beantwortung der Frage, woher der Rechtstitel des Staats zur Enteignung gegenüber dem Einzelnen komme; ihre hiſtoriſche Entwicklung empfängt ſie durch die geſchichtliche Stellung des Jus eminens und ihr Inhalt bezieht ſich daher eigentlich gar nicht auf das Gebiet des Gegenſatzes zwiſchen Geſetz und Verordnung, ſondern vielmehr auf den Gegenſatz zwiſchen öffentlichem Bedürfniß und Privateigenthum. (S. die hiſtoriſche Entwicklung dieſer Begriffe im Bd. VII: die Entwährung.) Erſt die zweite, die freilich faſt gleichzeitig mit jener anfängt, bezieht ſich auf das Recht der höchſten Staatsgewalt, durch ihre Nothverordnung auch das geſetzliche Recht aufzuheben, auf das Recht der „dringenden Fälle" der württembergiſchen Verfaſſung. Der erſten Richtung gehört das an, was namentlich Zachariä in ſeinem deutſchen Staats- und Bundesrecht II. 140—141 ſagt. Selbſt Rönne kommt eigentlich nicht über dieſen Standpunkt hinaus. Preußiſches Staatsrecht I. §. 65 und 90. Mohl hat die ganze Frage in ſeiner Verantwortlichkeit der Miniſter 1837 dann allerdings auf das Gebiet gebracht, auf welches es hingehört, auf den Gegenſatz zwiſchen der höchſten vollziehenden Gewalt und dem Recht der beſtehenden Geſetze. Allein zu einer definitiven Entſcheidung konnte er aus zwei Gründen nicht kommen; erſtlich nicht, weil er keinen allgemein gültigen Begriff vom Geſetze aufſtellt, und zweitens weil er, was wohl ein noch größerer Mangel iſt, keine Unterſuchung über das Weſen und die Beſtimmung der Noth des Staats hat. Er ſteht vielmehr noch in dieſem Werke wie überhaupt auf dem rein negativen Standpunkt der conſtitutionellen Rechte, von dem es nur zu wünſchen iſt, daß wir ihn überwunden haben mögen. Für ihn und ſeine ganze Richtung iſt „das

ganze constitutionelle System auf gesetzliche Beschränkung der fürstlichen Gewalt berechnet." (Verantwortlichkeit der Minister S. 49.) Fürst und Volk, Gesetz und Verordnung sind hier daher zwei harte Gegensätze; kann man sich wundern, daß sie, als beständige Feinde aufgefaßt, auch zuletzt sich als wirkliche Gegner fühlten? Und was hatte dies System zu antworten, wenn man jener Idee erwiderte, daß dasselbe mit sich selbst im Widerspruch sei, wenn es die Beschränkung der fürstlichen Gewalt auch da zu seinem Lebensprincip machte, wo das Umgekehrte, die Beschränkung der Gesetze durch die souveräne Macht des Fürsten die Bedingung der Rettung aus der Noth sei? Erst nach den rettenden Thaten versuchte nun die Wissenschaft, auf die Frage ernsthaft einzugehen. Den formellen Anlaß gab dazu die Kategorie der „provisorischen Gesetze." Wir wiederholen, daß dieser Ausdruck ein falscher, und nur geeignet ist, die festen Begriffe zu verwirren. Es gibt keine provisorischen Gesetze, gleichviel ob die Verfassungen von denselben reden oder nicht, sondern nur Nothverordnungen; denn es gibt kein Gesetz ohne Zustimmung der Volksvertretungen. Wohl aber gibt es Verordnungen mit gesetzlicher Kraft, die in der „Noth" auch gegen die Gesetze gültig sind. Da man aber keinen festen Begriff vom Gesetze hatte, so brauchte man jenen unpassenden Namen. Schon Zachariä nahm dieselben in das deutsche Staatsrecht auf in seiner zweiten Auflage II. §. 160. Dann Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik II. S. 621, vorzüglich aber Zöpfl, Deutsches Staatsrecht II. §. 441, der solche „Gesetze" als einen integrirenden Theil des öffentlichen Rechts hinstellte, sie aber gleich falsch auffaßte, indem er unter ihnen nur solche Gesetze verstand, die verfassungsmäßig durch die „Stände" hatten erlassen werden müssen. Nun war man sich bald darüber einig, daß der König allenthalben das Recht auf solche „Gesetze" haben müsse, die natürlich gar keine Gesetze sind, sondern Verordnungen. Die Frage war dagegen die, ob solche Verordnungen im Falle der Noth rechtsgültig seien, wenn sie mit den Gesetzen in Widerspruch stehen. Die meisten Verfassungen fassen diesen Punkt gar nicht ins Auge (vgl. Zöpfl a. a. O. S. 526.) Die bedeutendste Arbeit über dieselben ist die Abhandlung von H. Bischof, Nothrecht der Staatsgewalt in Gesetzgebung und Regierung in Linde's Archiv des deutschen Bundes Bd. III. H. 3. (1860) und Biener, Inbegriff der außerordentlichen Mittel zur Erhaltung des Staats in Collisionsfällen (vergl. darüber Bischof S. 65.) Bischof kommt zu dem Schlusse, daß in wirklichen Nothfällen der König das Recht habe, die Rechte des gesetzgebenden Körpers allein auszuüben, ein Satz, den in ähnlicher Weise Fichte in seinen Beiträgen zur Staatslehre 1848 S. 5 und Rößler Staatslehre I. 120. so wie Bluntschli II. 109 auffassen. Die praktische Anwendung dieses Satzes erscheint dann allerdings in der weiteren Frage, wie weit und worauf in solchem Falle die Competenz des Gerichtes gehe. Diese Frage beantworten dann Schmid, Staatsrecht §. 75: („es kann kein Gegenstand richterlichen Urtheils sein, ob ein in verfassungsmäßiger Form ergangener Regierungsbefehl befolgt werden solle oder nicht") und Mittermaier, Archiv für Civilproceß IV. 384: („über die Frage, ob ein Regent zu einem gewissen Gesetz befugt war oder nicht, ob dasselbe nothwendig oder zweckmäßig, steht den Gerichten

des Landes keine Entscheidung zu.") gegen diese Competenz (s. unten, über Justiz und Administrativsachen). Ziemlich allgemein wird angenommen, daß eine der Form nach gültige Verordnung vom Gericht als gültig angenommen werden müsse. (Vergl. unten, und Pfeiffer, Praktische Ausführungen Bd. 3. 280—283.) Daneben wird dann von Bischof mit gutem Grund die Frage verneint, ob die Volksvertretung das Vorhandensein der „Noth" constatiren müsse (S. 90), während derselbe wieder meint, daß wo ein landständischer „Ausschuß" besteht, derselbe vor dem Erlaß solcher Verordnung befragt werden solle (S. 108). Was Rechtens ist, wenn er nicht befragt wird, sagt er nicht; eben so wenig kommt er zum Schluß über die Hauptfrage, ob der unterzeichnende Minister zur Verantwortung gezogen werden kann über seine Ansicht, ob die Noth groß genug war, um den Erlaß der Nothverordnung zu motiviren. Jedenfalls ergibt sich wohl aus dieser kurzen Darstellung, wie uns scheint, das Resultat, daß es auch juristisch unmöglich ist, das Recht der persönlichen Staatsgewalt durch einzelne Bestimmungen oder durch juristische Kasuistik definitiv in feste Schranken zu schließen, wie Mohl die politische Unmöglichkeit betont hat. (Vergl. auch dessen Literatur der Staatswissenschaften I. 200.) Das große organische Ergebniß dieser deutschen Behandlung der Frage ist, daß wo das Staatsoberhaupt, gezwungen durch die äußere Gewalt der Bewegungen des Staatslebens, einmal in seinem Willen das Ganze des Staatslebens zusammenfaßt, wirklich ein höchst persönlicher Akt des Staats vorliegt, der nur Eine Gränze hat, welche selbst die Noth nicht aufheben kann; das ist das Recht der gesetzgebenden Gewalt, nach den bestehenden Ordnungen zu funktioniren. Dieß Recht bildet die organische Grundlage der Selbstbestimmung des Staats und keine „Noth" kann der Art sein, daß sie den Willensproceß des Staats ändere, um den Staat zu retten, denn jener ist es, der sein höheres persönliches Leben selbst bildet. Innerhalb jener Gränze aber muß das was die höchste vollziehende Gewalt will, auch gegen das einzelne Gesetz gelten, denn zuletzt wird durch die Nothverordnung der einzelne Willensakt des Staats geopfert, um die organische Willensbestimmung durch die Sicherung der Gesetzgebung überhaupt möglich zu erhalten, sei es für das Ganze, sei es für einen Theil desselben.

Das, glauben wir, ist das Wesen des Rechts der Nothverordnung im höheren Sinn, welche sich von der ministeriellen Nothverordnung dadurch unterscheidet, daß sie nicht bloß das gesetzliche Recht eines Ministeriums, sondern das der ganzen Verwaltung umfaßt (s. unten). Sie ist daher stets eine Verordnung des Staatsoberhaupts, und sollte stets von allen, das Königthum umgebenden Elementen zugleich ausgehen.

Denn soll bei dieser Nothverordnung die Unverantwortlichkeit des Königthums ungefährdet bleiben, so muß der König auch als höchst persönliches Haupt des Staats nicht allein stehen. Ihn umgibt auch in dieser Stellung ein großer Organismus, den wir jetzt bezeichnen müssen.

II. Cabinet und Hof.

Wie alle hier einschlagenden Begriffe haben auch Cabinet und Hof in den verschiedenen Zeiten eine wesentlich verschiedene Stellung und

Bedeutung für das Staatsleben im Ganzen und für das Königthum im Beſondern. Wir können dieſelben für unſern Zweck nur in ſofern ins Auge faſſen, als es ſich darum handelt, das gegenwärtige Recht beider in der verfaſſungsmäßigen Regierung zu bezeichnen.

Etwas dem Cabinet und Hof Entſprechendes hat es zu allen Zeiten gegeben. Sie ſind eben beide organiſche Elemente der höchſten Staatsgewalt. Es iſt aber leicht klar, daß ihr Einfluß und ihr Werth ſtets im umgekehrten Verhältniß zum Rechte der Volksvertretung ſtehen müſſen, ſo daß beide beſtändig wechſeln und je nach der Zeit, von welcher die Rede iſt, auch ganz verſchiedene Organe und Rechte enthalten und bedeuten. Hier kann eine allgemeine Andeutung genügen.

Im Geſchlechterkönigthum fallen beide zuſammen mit dem Begriffe und der Bedeutung des königlichen Gefolges, deſſen Entſtehung und Stellung die Rechtsgeſchichte würdigt. Von einer Verwaltung iſt noch keine Rede, alſo auch noch von keinem Einfluß derſelben auf die letztere. Als ſich im ſtändiſchen Königthum das letztere ſelbſtändig hinſtellt und von der Grundherrſchaft ſcheidet, fällt die Verwaltung der Domänen und Regalien einer Reihe von Räthen des Landesherrn zu, welche auf dieſe Weiſe die perſönlichen Intereſſen des letztern verwalten. Die Camera Principis iſt das Cabinet jener Zeit, und der Hof vermag ſchon, neben den zum perſönlichen Dienſt des Fürſten beſtimmten Individuen, einzelne der Großen in die Umgebung des letzteren zu ziehen. Cabinet und Hof fangen an, eine ſelbſtändige Macht zu werden; doch ſind beide noch nichts anderes, als das, was jeder große Herr um ſich ſammelt, nur in vergrößertem Maßſtabe. Als aber mit dem ſechzehnten Jahrhundert das Königthum die Majeſtät der höchſten Staatsvertretung gewinnt, gewinnen auch Cabinet und Hof an Ehren; und wie endlich die ganze ſtändiſche Geſetzgebung beſeitigt wird, wird aus dem Cabinet der Geheimerath jener Zeit (ſ. unten). Der Hof aber iſt ein großer und mächtiger Rechtskörper, der ſich auf allen Punkten mit dem Rechte der Majeſtät des Königs umgibt, von den bürgerlichen Rechten ſich loszählt, mit eigener Rechtspflege daſteht, das ganze Syſtem der Würden in ſich aufnimmt, ſie mit ſich identificirt und ſelbſt eine Reihe neuer erſchafft. Im Cabinet ruht in dieſer Epoche die höchſte geſetzgebende und vollziehende Gewalt, im Hofe die Würde und Majeſtät des Königthums. Der Hauptcharakter beider jedoch, der perſönliche Dienſt des Fürſten und die Verwaltung ſeiner perſönlichen Angelegenheiten, bleibt ihnen. Als nun mit dem neunzehnten Jahrhundert die Geſetzgebung ſowohl als die Vollziehung ihre verfaſſungsmäßige Selbſtändigkeit gewonnen, verlieren allmählig beide ihre alte herrſchende Stellung. Das Cabinet geht theils über in den Staats-, theils in den Miniſter-

rath (s. unten), und der Hof und Hofdienst werden wieder was sie sein sollen, die persönliche Umgebung des Fürsten, deren Werth und Bedeutung nicht durch das Beibehalten der alten Titel und Namen erhalten wird. Grundsatz wird, daß sie von jedem Einfluß auf Gesetzgebung und Regierung *ausgeschlossen* sind: das Cabinet ist das große Privatsekretariat des Fürsten, und der Hof ein privater, wenn auch oft großartiger Verwaltungsorganismus der persönlichen Angelegenheiten desselben, der jedoch bei richtigem Verständniß der höchsten persönlichen Aufgabe der fürstlichen Stellung, namentlich für Kunst und Wissenschaft, *sehr* viel wirken und durch beide dem Fürsten selbst sehr viel nützen kann.

Auch diese beiden großen Erscheinungen, die aus der Rechtsgeschichte wie aus der Staatslehre ganz weggefallen sind und fast nur in der Memoirenliteratur noch ihre Bedeutung zeigen, gewinnen ein neues Leben, wenn man sie in Zusammenhang mit dem Ganzen betrachtet. Es ist nicht zu verkennen, daß sich schon im siebenzehnten Jahrhundert Regierung und Hof in der Vorstellung der Staatslehren sehr deutlich trennen, *Seckendorf* im Teutschen Fürstenstaat (1660) ist doch vielleicht der erste, der im dritten Theil den Hof und speciell im Cap. V die ganze innere Organisation und Verwaltung desselben genau entwickelt; später verschärft sich der Gegensatz. Der „Höfling" und der „Hofmann" sind nicht bloß Romanfiguren, sondern historische Erscheinungen, die freilich aus rechtlichen zu bloß socialen Figuren geworden sind. Es kommt nur darauf an, das Bewußtsein der rechtshistorischen Bedeutung derselben zu erhalten.

III. Die Staatswürden und der Begriff der Krone.

Es ist nicht richtig, daß man das Wesen und das System der höchsten Würden in Staatsrecht und Staatswissenschaft so sehr vernachlässigt, als man es bisher gethan.

In der That muß man, um die Bedeutung desselben richtig zu schätzen, ihre eigentliche und wahre Natur zum Grunde legen. Ihrem rechten Wesen nach erscheinen sie nämlich nur d nn und da, wo der Staat in der Person seines Staatsoberhaupts nicht als eine thätige Persönlichkeit, sondern selbst nur als die höchste individuelle Form des persönlichen Lebens, als die höchste Würde auftritt. Alles was öffentliche Ehre heißt, ist dann in der Staatspersönlichkeit vereinigt. Oeffentliche Ehre aber ist theils mit den öffentlichen Funktionen verbunden, theils ein selbständiges Gut. In sofern dieß selbständige Gut im Besitze einer Persönlichkeit ist, heißt es *Würde*. Die Würde des Staats kann daher so gut wie die Funktionen desselben an einzelne Persönlichkeiten vertheilt sein. Diese Vertheilung bildet dann das System der

höchsten Würden. Das Weſen dieſer Würden beſteht dann darin, daß ſie nicht etwas bedeuten durch das was ſie thun, ſondern durch das was ſie ſind. Das unmittelbare Gefühl verſteht den Unterſchied ſogleich; die Abſtraktion ſchwerer, weil der Gedanke nie das Seiende, ſondern ſtets nur den Lebensproceß deſſelben erfaßt. Das gilt auch von jenem eigenthümlichen und doch ſo einfachen Organismus.

Höchſte Staatswürden hat es gegeben, ſo lange es Staaten gab. Allein ihre Bedeutung und Stellung war eine ſehr verſchiedene. Doch läßt ſich dieſe Verſchiedenheit leicht auf einige einfache Sätze zurückführen. Sie bilden mit der Grundlage der Geſchichte der Würden zugleich das Verſtändniß ihrer gegenwärtigen Stellung.

Da wo die Perſönlichkeit des Staats ganz in die Perſönlichkeit des Staatsoberhauptes aufgeht, iſt die Würde unbedingt von dem Willen des Herrn abhängig und daher auch mit dieſem Willen verbunden. Sie iſt daher keine wahre Würde, denn dieſe enthält ſtets das ſelbſtändige Recht auf dieſelbe; ſie iſt nur eine Ehre. Jeder Dienſt des Fürſten iſt eine Ehre, und es gibt keine Ehre außer dem Dienſte. Das Syſtem der Ehren erſcheint hier daher identiſch mit dem Syſteme des königlichen Dienſtes. Unſer Begriff der Würden iſt hier nicht anwendbar. Die Deſpotie kann große Ehren haben und verleihen, aber keine Würden.

Eben ſo wenig gibt es Würden, wo die ganze Staatsgewalt ſtatt in dem Individuum des Monarchen, in der Gemeinſchaft des Volkes beruht. Auch hier gibt es nichts, was außerhalb des Willens des Volkes, der geſetzgebenden Gewalt, ſtände. Auch hier hat niemand an und für ſich ein Recht auf eine öffentliche Ehre; dieſelbe kommt nur da zur Erſcheinung, wo die Republik den Einzelnen mit einer Funktion beauftragt, dauert nur für die Funktion und bezeichnet nichts als dieſelbe. Auch die Republik hat Ehren, aber keine Würden.

Die Würde entſteht daher erſt da, wo ein Recht auf eine öffentliche Ehre als ein ſelbſtändiges erſcheint, das ſowohl unabhängig von einem perſönlichen Dienſte wie unter der Deſpotie, alſo unabhängig von der rein vollziehenden Gewalt, als auch unabhängig von einer geſetzlich übertragenen öffentlichen Funktion, alſo unabhängig von der Geſetzgebung, vorhanden iſt. Die Würde *kann* daher in ihrem wahren Sinn erſt da ſtattfinden, wo die Staatsgewalt ſelbſt ſich über die geſetzgebende und vollziehende Gewalt ſelbſtändig erhebt. Das iſt erſt der Fall im Königthum. Erſt das Königthum hat daher neben dem Syſtem der Ehren, die es verleiht, ein Syſtem der Würden, die mit ſelbſtändigem Rechte daſtehen.

Wo das der Fall iſt, nehmen beide gegenſeitig etwas von ihrem

Charakter an. Die Ehre wird eine Würde, indem die einmal verliehene wenigſtens in gewiſſen Formen von der Willkür des Verleihenden nicht wieder genommen werden darf; die Würde wird zur Ehre, indem mit ihr eine Funktion verbunden erſcheint. Das entwickelt ſich langſam und in verſchiedenen Ländern verſchieden, dennoch aber ſtets mit demſelben Grundcharakter.

Und hier iſt es nun, wo Würden und Ehren mit dem Staatsorganismus und namentlich auch mit der vollziehenden Gewalt zuſammenhängen.

In der reinen Geſchlechterordnung iſt ſowenig die Ehre als die Würde im Staate ſchon beſtimmt ausgebildet. Die rein individuelle Beziehung zum Könige gibt noch beides zugleich. Das Gefolge des Königs iſt der Träger beider. Aber die Würde neben dem Könige zu ſtehen, kann nicht ohne die Ehre der Tapferkeit gedacht werden. Der Dienſt des Königs an ſich iſt noch ehrenlos, weil er eben nur ein perſönlicher Dienſt iſt. Der Staat hat noch keinen Inhalt, und darum noch keine Würde oder Ehre zu vergeben.

Erſt die ſtändiſche Ordnung iſt die Quelle der Würde und der Ehre, und zwar der ſtaatlichen. Das Staatsleben erſcheint hier in der doppelten Geſtalt, welche den ſtändiſchen Staat eben charakteriſirt. Es bilden ſich einerſeits auf Grundlage der Grundherrlichkeit die örtlichen Landeseinheiten als örtliche Staatenbildungen, andererſeits die königliche Staatsgewalt, welche die Einheit des Staats und ſeines Lebens vertritt. Beide gehen eine Zeit lang neben einander; beide entwickeln daher auch bekanntlich ganz analoge Organiſationen, in denen die großen Staatsfunktionen einzelnen Perſönlichkeiten übertragen werden, die dann der höchſten Ehre genießen, ohne daß man ſchon den Begriff der Würde darauf anwenden könnte. Dieſe Funktionen mit ihrer Ehre werden nun zuerſt in den ſtändiſchen Körperſchaften zu ſelbſtändigen Rechten, indem ſie ſich mit dem Grundbeſitz verbinden. Die Funktion und die Ehre iſt mit der beſtimmten Grundherrſchaft gegeben, und wird mit ihr verlehnt und verliehen. Die Funktionen und Ehren im Dienſt des Königthums dagegen ſind noch immer rein perſönliche; es iſt der Beginn der Amtsehre, die im Königsdienſte den Staatsdienſt entſtehen läßt. Das nun empfängt ſeinen Charakter erſt da, wo es dem Königthum gelingt, die Stände und die Grundherrlichkeiten allmählig ihrer ſtaatlichen Funktion zu berauben und die königlichen Organe an die Stelle oder doch an die Spitze der ſtändiſchen zu ſtellen. Die ſtaatliche Verwaltung beſeitigt ſomit allmählig die ſtändiſche, der königliche Wille allmählig die ſtändiſche Geſetzgebung. Aber während der ſtaatliche Organismus dem ſtändiſchen ſeinen Inhalt nimmt, denkt er eigentlich nicht daran, ihm auch

das formelle Recht zu nehmen. Die Funktionen der ständiſchen Organe gehen daher auf den königlichen Organismus über, und die ſtaatliche Ehre des Amts mit ihnen; aber das Recht auf die Funktionen, freilich nur als abſtraktes, bleibt denen, welche es beſitzen, mit dem Beſitze, durch welches ſie das Recht hatten. So iſt nun eine neue Geſtaltung da; ein dauerndes, ſelbſt vom Könige unabhängiges Recht auf eine ſolche Ehre, ohne eigentlich ſtaatliche Funktion und doch mit einer ſtaatlichen Stellung; ein Angehören an den König, und doch kein Recht des letzteren über jene ſtändiſch begründete Stellung; ein Verhältniß, das man in der Wirklichkeit leicht verſteht, das aber in der reinen Theorie ſchwer zu bezeichnen iſt. Und dieſe Stellung, welche vermöge des Reſtes einer geſchichtlichen Ordnung ein Recht auf Ehre ohne Funktion, eine Vertretung des Staats ohne Thätigkeit gibt, iſt die Würde.

Alle Würden ſind daher aus der ſtändiſchen Ordnung entſtanden. Allein ſie haben zugleich aus der Geſchlechterordnung das der letzteren eigenthümliche Element, die Erblichkeit, angenommen, die urſprünglich die Verbindung mit dem Grundbeſitz bedeutet. Dadurch ſind ſie eine Zeitlang an und für ſich eine Macht. Allein das Königthum hat ſie nicht bloß als ſtändiſche oder grundherrliche Thatſachen angenommen, ſondern zugleich den organiſchen Werth derſelben für ſich ſelbſt ſehr wohl erkannt. Es begriff, daß die Würden es ſind, welche das an ſich abſtrakte Weſen des Königthums in der Auffaſſung des Volkes zu jener Stellung über dem gewöhnlichen Leben erheben, die ſo viel zur Macht des Königthums auch in anderen Dingen beitragen. Es begann daher nicht bloß die geſchichtlichen Würden mit ſich organiſch zu verbinden, ſondern auch ein neues Syſtem dieſer Würden in den Orden und Titeln zu ſchaffen. Der Proceß, der beide mit einander verſchmilzt, iſt von großem Intereſſe; doch muß ſeine Darſtellung ſelbſtändig geſchehen. Es gehört dem innerſten Leben des Staats an.

Natürlich nun waren dieſe Syſteme ſehr verſchieden in den verſchiedenen Ländern. Der Grund dieſer Verſchiedenheit lag theils in dem Unterſchiede, der zwiſchen der Bildung der ſtändiſchen Ordnungen und ihren Grundherrlichkeiten beſtand, theils auch in der ſehr verſchiedenen Entwicklung der königlichen Macht, theils auch zuweilen in ganz ſubjektiven Auffaſſungen der Fürſten. Immer aber war im Grunde das Verhältniß zum Rechte und zur Organiſation des Staates nicht klar. Denn ſo lange der König gleichzeitig Inhaber der Geſetzgebung und Vollziehung war, und das was wir die Staatsgewalt genannt, daher noch einen an ſich ganz unbegränzten Inhalt hatte, mußte die Würde auch noch immer einen unbeſtimmten Antheil an dieſer Staatsgewalt bedeuten. Es blieb daher noch ein Proceß in der Geſchichte der

Würden übrig, derjenige, der sie principiell von jeder eigentlichen Funktion trennt, und sie eben als dasjenige hinstellt, was sie jetzt sind, als die reinen Würden des Staats.

Dieser Proceß entsteht nun da, wo die Gesetzgebung sich vom Königthum trennt und selbständig organisirt dasteht, während die Vollziehung gleichfalls ihren Organismus findet. In dieser neuen, verfassungsmäßigen Ordnung steht das Königthum allerdings über beiden, aber es steht allein. Es ist daher jetzt naturgemäß, daß es seine Stellung mit allen den Würden umgibt, die eben der Erhabenheit der Staatsidee zukommen, während andererseits diese Würden als solche jedes Recht auf Antheil an der Gesetzgebung und Verwaltung verlieren. So ergänzt sich jetzt das verfassungsmäßige Königthum in dieser Ordnung der Dinge. Es ist der Kriegsherr, als Inhaber der Heeresgewalt; es ist die sanctionirende gesetzgebende und vollziehende Gewalt im Staatsrath, und es ist in der Mitte der höchsten Würden die Krone.

Es ist nun demgemäß ziemlich einerlei, ob man die Würden zur Verfassung oder zur Vollziehung rechnet; sie sind eben mit dem Königthum innigst verschmolzen, und erscheinen allenthalben, wo dasselbe auftritt. Sie sind gleichsam der organisirte Körper der höchsten Ehre des Staats. So entsteht der Begriff der Krone, den man ganz füglich als einen selbständigen staatsrechtlichen Begriff anerkennen kann. Er bedeutet das Königthum als Haupt aller Staatswürden, als Verleiher und höchsten Inhaber derselben, und bezeichnet somit dasselbe in der vollen, äußerlichen Erscheinung der Majestät der Staatsidee. Allein dieser Körper hat dennoch je nach den Ländern eine verschiedene Individualität.

Die obigen Andeutungen über die historische Entwicklung der Würden und ihres Verhältnisses zur königlichen Macht lassen uns nämlich einen allgemeinen Grundsatz aufstellen, der uns diese verschiedene Bedeutung der Würden in einfacher Weise erklärt. Je mehr nämlich die ständischen Elemente verschwunden sind, um so mehr ist zwar nicht das System der Würden an sich, wohl aber das Princip des selbständigen Rechts auf diese Würden oder die Erblichkeit derselben verschwunden, und alle Würden werden, wie unter der Herrschaft des absoluten Königthums, verleihbar und verliehen. Wo dagegen die ständischen Unterschiede und das Recht und die Stellung des großen Grundbesitzes als Grundherrlichkeit einerseits, das Recht der Landschaften als selbständiger Verwaltungskörper andererseits sich noch erhalten, da sehen wir noch die erblichen Würden als System gelten, und zwar theils als Reichswürden, theils als Landeswürden; neben den erblichen dagegen, welche die alte Selbständigkeit der Landestheile repräsentiren, das System der

verliehenen Würden, welche das Königthum gibt. Es iſt dabei nicht zu überſehen, daß die Titel und Namen dieſer Würden für dieſelben von Bedeutung ſind und oft für das unmittelbare Gefühl des Volkes einen großen Werth erlangen, indem ſie den formalen Ausdruck gewiſſer alter Rechte und zum Theil bloß hiſtoriſcher Erinnerungen enthalten, welche meiſtens nur den allgemeinen Zuſammenhang der Gegenwart mit der Vergangenheit, zuweilen aber auch ganz beſtimmte Richtungen und Rechtsanſprüche bedeuten, an denen ſelbſt die Maſſe unter Umſtänden hängen kann.

Demgemäß kann man das Würdenſyſtem bei den drei großen Kulturvölkern in folgender Weiſe charakteriſiren.

In England organiſiren ſich nach langem Kampfe die Elemente der ſtändiſchen und der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft ſo, daß beide in zwei ſelbſtändigen Körpern — Oberhaus und Unterhaus — Geſetzgebung und Verwaltung theilen, und dem Königthum wie in der Geſchlechterordnung nur die abſtrakte Idee des Staats übrig laſſen. Die Selbſtändigkeit der Länder verſchwindet in dieſer Einheit aller ſtändiſchen und ſtaatsbürgerlichen Elemente, da mit ihr jeder Gegenſatz zwiſchen Königthum und Geſellſchaft aufgehoben iſt in der völligen Herrſchaft der letzteren über das ganze Staatsleben, und ſo gibt es hier mit dem Mangel an Ländern und Landſtänden auch keine Landeswürden. Die gänzliche Aufhebung jeder eigentlichen Funktion des ſelbſtändigen Königthums, welche die geſellſchaftlichen Körper an ſich genommen, läßt damit auch das Auftreten ſelbſtändiger, von dieſer geſellſchaftlichen Herrſchaft unabhängiger, nur vom Königthum geſetzter Hof- und Staatswürden nicht zu; auch dieſe fallen der geſellſchaftlichen Herrſchaft, die das Parlament ausübt, unbedingt zu, und ſo entſteht das Princip, das dieſe Verhältniſſe in England charakteriſirt und ſie für den Continent ſo oft unverſtändlich macht. Die höchſten Würden ſind zugleich die höchſten Aemter, wie im Geſchlechterkönigthum. Dieſe höchſten Aemter behalten aber den Namen der Würden; ſie nehmen den Namen der Miniſter nicht an, wodurch das höchſte Amtsſyſtem in England von dem des Continents ſo verſchieden zu ſein ſcheint. Sie dürfen eben deßhalb auch das Princip der Erblichkeit dieſer Würden nicht anerkennen, weil die Aemter mit den Parteien wechſeln. Das Königthum iſt daher ſtets mit ſeinen höchſten Aemtern als Syſtem ſeiner Hof- und Staatswürden umgeben, ſo daß es hier kein Syſtem ſelbſtändiger Würdenträger gibt. Das engliſche Staatsleben hat für dieſen Mangel ſich einen Erſatz geſucht, und ihn gefunden in den königlichen Orden, namentlich dem Hoſenbandorden. Die ganze Stellung dieſes Ordens iſt in England eben darum ſo weſentlich — wir möchten ſagen ſeinem Inhalt nach —

verſchieden von allen übrigen Orden der Welt; denn die Organiſation des Hoſenbandordens iſt ein, wenn auch ſehr unvollkommener und ohne die obigen Vorausſetzungen unverſtändlicher Erſatz für das Bedürfniß nach dem Reichs- und Hofwürdenſyſtem. Wir können hiefür nur im Allgemeinen auf Gneiſts meiſterhafte hiſtoriſche Entwicklung in ſeinem erſten Bande verweiſen.

Weſentlich anders iſt der Gang der Dinge in Frankreich. Vor der Revolution hatte das Königthum wie auf dem ganzen Continent Reichs- und Hofwürden, die aber namentlich ſeit Ludwig XIV. ganz verſchmolzen erſcheinen, und erbliche Landeswürden. Namentlich die erſtern waren zu einem höchſt ausgebreiteten Syſtem entwickelt, und die Bedürfniſſe der Finanzen erzeugten eine Uebertragung dieſer Würden auf die gewerbliche Welt in den ſogenannten Offices du Roi, welche in nichts anderem beſtanden als in dem Recht eines Gewerbes, ſich den Namen eines Hofgewerbes beizulegen, die dann vom übrigen Continent bald nachgeahmt wurden. Die Revolution, indem ſie das Königthum ſtürzte, vernichtete natürlich das ganze Syſtem der Würden, und ließ alles was dahin gehörte, in das Aemterſyſtem aufgehen. Der wieder auftretende perſönliche Staat mit Napoleon erkannte, daß er als ſolcher der Würden bedürfe. Der Kaiſer ſchuf durch Geſetze, was die Geſchichte durch den natürlichen Entwicklungsgang erzeugt hatte. Er errichtete das Syſtem der Reichswürden, das im Weſentlichen beibehalten iſt. Aber die völlige Vernichtung der ſtändiſchen Bildungen und der landſtändiſchen Selbſtändigkeit prägte dieſem Syſtem der dignitaires de l'Empire ihren Charakter auf, der ſie von dem engliſchen wie von dem deutſchen unterſcheidet. Sie waren nicht erblich, ſondern ernannt, wenn auch auf Lebenszeit, und ſie waren nur Reichs- oder Hofwürden; Landeswürden gab es nicht und konnte es nicht geben. Das unterſchied ſie von dem deutſchen Syſtem. Dabei waren ſie ohne alle amtliche Competenz, nur Ausdruck der Würde der Krone gegenüber dem thätigen Beamtenthum, und jeder Einfluß einer Volksvertretung von ihnen damit grundſätzlich ausgeſchloſſen; das unterſchied ſie vom engliſchen Syſtem. Das ganze Würdenſyſtem trägt hier den Charakter des Verſuchs über die Art und Weiſe, wie man die Reichswürden dazu benutzen kann, die Krone wieder aus der rein geſellſchaftlichen Herrſchaft, der Volksſouveränetät, herauszuheben und ſelbſtändig hinzuſtellen. Daher haben auch die Beſetzungen dieſer Würdenſtellen einen andern Charakter. Ihnen liegt — eben weil ſie Erblichkeit ausſchließen, der Anſpruch eines Verdienſtes zum Grunde, ohne daß ſie doch ſelbſt für eine Leiſtung beſtimmt wären. Daher erſcheinen ſie auch nicht im öffentlichen Recht, ſondern nur im Staatshandbuche.

Das Würdenſyſtem Deutſchlands hat ſich nach dem Untergange des deutſchen Reiches auf der Grundlage der eigentlichen öffentlichen Würde erhalten. Die deutſchen Staaten, welche die Selbſtändigkeit der Länder mehr oder weniger, das Princip des adelichen Standesthums aber unbedingt anerkannten, haben theils ihr früheres Syſtem einfach beibehalten, wie Oeſterreich, und die Reichswürden und Landeswürden förmlich anerkannt, theils ſie geſetzlich eingerichtet oder Beſtehendes durch förmliche Geſetze ſanktionirt. Die Würden ſind daher theils erblich, und dann müſſen ſie als Reichswürden betrachtet werden, theils ſind ſie verleihbar, und dann ſoll man ſie als Hofwürden betrachten, wozu namentlich das Syſtem der Kammerherren gehört, theils ſind ſie erbliche Landeswürden. Der oft gebrauchte Ausdruck Kronwürden iſt an ſich ganz richtig, da er eben den weſentlichen Unterſchied zwiſchen Krone und Landeswürde feſthält; nur muß man dabei nie überſehen, daß die Kronwürden ſelbſt wieder theils Reichs- theils Hofwürden ſind, bei denen die Erblichkeit den Grund der Geltung des Princips der ſtändiſchen Geſellſchaft bedeutet, die ſich daſſelbe auch in den Verfaſſungen hat erhalten können. Manche dieſer früheren Landeswürden ſind allmählig zu hohen Amtsfunktionen erhoben, und bilden dann eigentlich keine Würden mehr, ſondern es tritt hier die alte Würde an die Stelle des amtlichen Ranges, und nur der Name erinnert noch an die frühere Bedeutung. Jedes einzelne Land hat dabei wieder ſein Syſtem; doch iſt der Unterſchied hier ſtets mehr ein formeller, während das Weſen der Sache gleich iſt. Gemeinſam iſt allen der Mangel jeder Competenz für ſtaatliche Funktionen, und das Recht auf die Symbole dieſer Würden, ſo wie darauf, ſie als Umgebung der Krone mit dem ihnen gebührenden Platz und Rang zu tragen.

Für unſere ſpecielle Aufgabe wäre nun wohl alles erreicht, wenn es nur durch die obige Darſtellung die ſelbſtändige Behandlung dieſes Gebietes und ſeiner Scheidung vom Amtsweſen und Regierung feſtgeſtellt wäre. Daß die ſtaatsrechtliche Literatur des vorigen Jahrhunderts das nicht konnte, lag eben darin, daß mit den Kron- wie mit den Landeswürden noch immer gewiſſe, wenn auch ſchon verblaßte und nur noch formell beſtehende Funktionen verbunden blieben, auf welche die Würde den Rechtstitel gab. Mit der verfaſſungsmäßigen Regierung aber iſt dieß Moment gänzlich verſchwunden. Die Lehre von der „Krone“ im obigen Sinne gehört weder der Lehre von der Geſetzgebung noch der Verwaltung an. Sie iſt ein Theil der Darſtellung des Staatsoberhaupts und ſeiner organiſchen Stellung; man kann ſie philoſophiſch betrachten, wie Stahl in ſeiner Rechtsphiloſophie (II. 2. 3. Abtheilung, der ſie als Verherrlichung des Fürſten betrachtet, und

zu dem Schluſſe gelangt, daß ſie dem Adel gehören müſſe); jedenfalls iſt es nothwendig, wenn auch nach den einzelnen Reichsverhältniſſen nicht immer ohne Schwierigkeit, den Gedanken rechtshiſtoriſch feſtzuhalten, daß die Geſchichte des ganzen Syſtems der Würde nur ein Theil des Proceſſes iſt, der das Königthum in ſeiner großen Funktion gegenüber der Geſetzgebung und Verwaltung als ſelbſtändigen Faktor des Staatslebens hinſtellt.

Für England können wir uns zunächſt begnügen, auf Gneiſts Darſtellung, namentlich in der zweiten Auflage, zu verweiſen. Das Cabinet iſt I. §. 42, die Großämter und ihre Auflöſung §. 43 behandelt, und hier zuerſt der Grundſatz des Zuſammenhangs dieſer Organiſation mit dem geſchichtlichen Entwicklungsproceß des Staatslebens nachgewieſen. Von dem Council haben wir unten beſonders zu reden. Es hätte ſich jedoch wohl empfohlen, Würde und Amt ſchärfer zu ſcheiden.

Ueber Frankreichs Syſtem kennen wir kein eigenes Werk; hält man jedoch hier den Unterſchied zwiſchen Würde und Amt feſt, ſo gewinnen die einzelnen Erſcheinungen allerdings ein beſonderes Intereſſe. Doch müſſen wir dieſes Gebiet hier übergehen. Der innere Zuſammenhang mit der geſellſchaftlichen Bewegung, die Errichtung des Ordens der Ehrenlegion 19. Mai 1802 (comme récompense militaire elle fit merveille, comme organisation de la nation elle ne produisit rien), die Herſtellung der donations, der erblichen Titel, die vollſtändige Adelsordnung der loi organique vom 1. März 1808 („J'ai créé différents titres impériaux pour mettre les institutions de la France en harmonie avec celles de l'Europe" Nap.) iſt entwickelt in Stein, Geſchichte der ſocialen Bewegung I. S. 280 ff. Für das deutſche Syſtem ſind die Angaben der betreffenden Werke vor unſerm Jahrhundert in Pütters Literatur III. 120. 129, und Klübers Literatur §. 911 und 997 geſammelt. Eine ſpecielle Darſtellung der Reichswürden und Erbämter der einzelnen deutſchen Staaten hat Biſinger (vgl. Darſtellung der Staatsreform der europäiſchen Monarchien und Republiken 1818) gegeben. Die öſterreichiſchen Erbämter §. 56 und S. 187. Die preußiſchen ebd. S. 191, und in Rönne (Preußiſches Staatsrecht §. 89), wo die Unterſcheidung von Hofchargen und Hof- und Erbämtern bezeichnend iſt; jene enthalten in den oberſten Hofchargen die Reichswürden der Krone, die Ober-Hofchargen, die höchſten Kronwürden; die ſogenannten Hof- und Erbämter ſind ſtädtiſche Würden. In Bayern errichtete die Conſtitution von 1808 vier beſondere Reichskronämter, deren beſondere Rechte in der Verfaſſungsurkunde von 1818 genauer beſtimmt wurden. Ganz ähnlich in Württemberg (Juni 1808), und in Hannover und Braunſchweig. (Siehe Biſinger a. a. O. und Klüber, Bundesrecht §. 495.) — Die neueren Bearbeitungen des Staatsrechts haben ſich mit dem Gegenſtand theils gar nicht, theils in höchſt ungenügender Weiſe beſchäftigt. Zachariä (Staatsrecht II. 134) mißverſteht die ganze Inſtitution, und hält die Würden wirklich für Erbämter, die erblich ſind. Maurenbrecher entgeht der Frage, indem er nur vom alten Reich ſpricht (§. 77). Pözl (Bayeriſches Verfaſſungsrecht 137)

nimmt das Inſtitut als bloße Aemter des Hofſtaates, alſo ganz als Hofwürden. Ebenſo Mohl (Württembergiſches Staatsrecht I. §. 46—48). Milhauſer (Sächſiſches Staatsrecht) ſpricht gar nicht davon. Weiß (Heſſiſches Staatsrecht §. 52) faßt gleichfalls nur den Standpunkt des Hofſtaats und der Hofer-ämter auf. Die conſtitutionelle Richtung des Staatsrechts, an der Spitze Aretin, hat ſich mit dem ganzen Gegenſtand überhaupt nicht beſchäftigt, da er mit der eigentlichen Verfaſſung nichts zu thun hatte. So iſt hier noch das meiſte, und nicht bloß hiſtoriſche, zu thun.

IV. Das Heer.

Das dritte ſelbſtändige Element, das der perſönlichen Staatsgewalt angehört, iſt das Heer.

Bei einer Arbeit, welche in dem allgemeinen Weſen der großen Lebensverhältniſſe die Grundlage des Verſtändniſſes des für ſie geltenden poſitiven Rechts ſieht, muß es verſtattet ſein, jene mächtige Thatſache auch einmal ihrem Begriffe nach zu bezeichnen; um ſo mehr als unſers Wiſſens auch nicht einmal ein Verſuch exiſtirt, die Natur der Heeresmacht der Staaten zu unterſuchen, obwohl ſonſt kein einziger anderer Theil einer ſolchen Unterſuchung entbehrt.

Das Heer iſt ſeinem Weſen nach nur verſtändlich, wenn man den Begriff der Perſönlichkeit des Staats annimmt, in welchem jedes abſtrakte Moment des perſönlichen Lebens zur ſelbſtändigen organiſchen Erſcheinung gelangt. In dieſem Sinne iſt das Heer die ſelbſtändige, perſönlich organiſirte phyſiſche Kraft des Staats. Das Heer des Staats hat keine beſondere Aufgabe, als die, die Kraft des Staats an und für ſich objektiv darzuſtellen und zur Geltung zu bringen. Man wird uns, glauben wir, unmöglich mißverſtehen, wenn wir demgemäß ſagen, das Heer iſt die Erſcheinung und das Organ der abſtrakten vollziehenden Gewalt des Staats. Von Bedeutung aber iſt dieſe begriffliche Auffaſſung des Heeres, weil ſie die Grundlage für das öffentliche Recht deſſelben, und ſpeciell für ſein Verhältniß zum Königthum iſt. In der That folgen daraus die beiden großen Grundſätze in einfachſter Weiſe, welche, ſo lange es Menſchen und Staaten geben wird, das Heerweſen beherrſchen müſſen und beherrſcht haben. Zuerſt folgt, daß das Heer als Haupt nothwendig und ausſchließlich das Staatsoberhaupt anerkenne; es iſt auch wiſſenſchaftlich ein Unding, das Heer zum Organe der geſetzgebenden Gewalt machen zu wollen. Zweitens folgt, daß das Heer, eben weil es organiſch keine wie immer geartete ſpecielle Aufgabe hat und haben kann, auch keinen ſelbſtändigen Willen zu haben beſtimmt iſt; es iſt das Organ des perſönlichen Willens des Staatsoberhaupts. Von dieſen beiden oberſten Grundſätzen kann ſich das

Heerweſen keiner Zeit, keines Volkes und keines öffentlichen Rechtszuſtandes trennen; geſchieht es dennoch, ſo iſt die Folge eine Zerſtörung des ganzen Staatsorganismus. Die Geſchichte liefert die entſcheidendſten Beiſpiele für dieſe Wahrheit, und es iſt nur Schwäche des Staatsbürgerthums, auch nur einen Augenblick die abſolute Gültigkeit jener beiden Principien im Namen der ſtaatsbürgerlichen Freiheit beſtreiten zu wollen. Jeder Kampf dagegen hat ſtatt der Freiheit naturgemäß nur Schwäche des Staats erzeugt, und nur die, welche der Schwäche des Ganzen froh ſind, haben andere Geſichtspunkte vertreten. Nicht in der Beſtreitung jener Principien liegt die Sicherung der Freiheit; gibt das übrige organiſche Leben des Staats dieſelbe nicht durch ſich ſelbſt, ſo wird man ſie gewiß niemals dadurch erreichen und hat ſie niemals dadurch erreicht, daß man jene Grundgewalt des Staatsorganismus zu vernichten trachtet. Jene Principien ſind vielmehr in ſo hohem Sinne organiſcher Natur, daß ſie ſich unbedingt, ja *gegen* den direkten Willen der Geſetzgebung, durch ihre eigene innere Macht wieder herſtellen, wenn ſie einmal angegriffen werden; es lebt in dem Heere *aller* Zeiten und Völker das lebendige Gefühl, daß das Daſein des Staats an und für ſich *auf ihm* beruhe, daß es daſſelbe gegen Außen, und daß es daſſelbe auch nach Innen, am letzten Orte allein mit dem höchſten Opfer zu vertreten habe; jede geſunde Armee wird durch das mehr oder weniger klare Bewußtſein dieſer ſeiner oft ſo ernſten Aufgabe gehoben und getragen. Das Verſtändniß dieſer organiſchen Stellung erſcheint in dem einzelnen Gliede des Heeres als die militäriſche *Ehre*, die eben deßhalb ein unbedingtes Element des Heerweſens iſt; und in den großen Aktionen des Heeres iſt es dieß Bewußtſein, das, bis zur Begeiſterung geſteigert, die Heere zu Tod und Sieg führt. Wie wenige von denen, welche ſeit Plato über das Staatsweſen und ſeinen Begriff ſchreiben und denken, kennen das Heer und ſein eigenthümliches Leben — und wie viele mögen wohl ernſthaft und vorurtheilsfrei jemals darüber nachgedacht haben! Es iſt nicht gut, daß dem ſo iſt. Verbannt ein ſo mächtiges und wichtiges Element des Ganzen aus der ſyſtematiſchen Wiſſenſchaft oder aus der ethiſchen Anſchauung des Staatslebens, und ihr werdet nichts anders erzielen, als daß diejenigen euch und eure Lehre nicht verſtehen, die ihr ſelbſt nicht verſtanden habt! —

Aus dieſer Selbſtändigkeit des Heeres im Organismus des Staats folgen nun die weitern zwei Sätze, welche für daſſelbe gelten.

Zuerſt hat das Heer eben vermöge dieſer ihm eigenthümlichen Stellung und Aufgabe auch ſein eigenes *Recht* und ſeine eigene *Rechtspflege*, die beide auf einem weſentlich andern Princip beruhen als das übrige öffentliche und bürgerliche Recht. Beide enthalten die

organiſirte Durchführung des Grundſatzes des perſönlichen Gehorſams, den wir den militäriſchen nennen, und deſſen Inhalt und Gränzen wieder auf dem militäriſchen Dienſt beruhen. — Zweitens hat das Heer als ſelbſtändiger Körper ſeine eigene innere Verwaltung, deren Organismus im Kriegsminiſterium gegeben iſt. Das Verhältniß beider zum Staatsoberhaupt iſt einfach. Das Kriegsminiſterium bildet, ordnet und unterhält das Heer; das Kriegsrecht erhält die geſetzte Ordnung, und das ſo geordnete Heer ſteht unter dem perſönlichen Willen des Staatsoberhaupts unter ſeinem Oberbefehl. Für die Militärverwaltung im weiteſten Sinne tritt daher unzweifelhaft das Recht des Miniſteriums auf Gegenzeichnung ein; für den Befehl über das Heer iſt ein ſolches weder theoretiſch noch praktiſch denkbar. Die Conſequenzen die ſich daraus für das Heerweſen ergeben, ſind wohl hier nicht zu unterſuchen. Allein daß die Stellung des Heeres ſtets innerhalb der Lehre vom Staatsoberhaupt zu ſetzen iſt, ſcheint unzweifelhaft. Es iſt in dieſen Sinne eine Welt für ſich, und will ſelbſtändig behandelt werden.

V. Der Staatsrath. Weſen und Funktion deſſelben. England, Frankreich, Deutſchland.

Mit dem Staatsrath betreten wir nun ein weſentlich anderes Gebiet als bei den bisher dargeſtellten großen Organismen, welche die perſönliche, von der eigentlichen Regierung getrennt gedachte Staatsgewalt des Oberhaupts umgeben. Von allen Theilen des ganzen Staatsorganismus hat der Staatsrath den größten Wechſel erfahren, von allen Theilen iſt auch wohl ſein Begriff und ſeine organiſche Natur am ſchwierigſten zu beſtimmen. Bald finden wir einen Staatsrath ſelbſtändig, bald verſchmilzt er mit dem Cabinet, bald mit dem Miniſterrath, bald verſchwindet er gänzlich; von einigen wird er für heilſam, von anderen für verderblich oder gar für gefährlich gehalten; in einer Epoche hat er dieſe Funktion, in der andern jene; kurz es muß doch wohl ein tieferer Grund vorliegen, der gerade dieſes Organ den verſchiedenſten Kräften und Urtheilen von jeher ausgeſetzt hat, ohne es doch ganz beſeitigen, oder uns ganz über daſſelbe klar machen zu können.

Dies nun iſt in der That der Fall. Nur muß man zu dem Ende von der Stellung und namentlich von der Funktion des Staatsoberhaupts nicht mehr als perſönlichen Hauptes des ganzen Staats, ſondern vielmehr der Geſetzgebung einerſeits, und der Vollziehung andrerſeits ausgehen.

Läßt man nämlich von dieſem Standpunkt aus einen Augenblick die hiſtoriſche Entwicklung zur Seite, und faßt die Funktion des Staatsoberhauptes als die verfaſſungsmäßige auf, ſo ergibt ſich folgendes:

So wie nämlich durch die Anerkennung des selbständigen gesetzgebenden Körpers der Volksvertretung die gesetzgebende Gewalt von der vollziehenden sich trennt, löst sich auch die Vollziehung, insofern sie mit den einzelnen Aufgaben des Staatslebens zu thun hat, als Regierung vom Staatsoberhaupt los und empfängt ihren Organismus im Ministerialsystem. Dabei entstehen zwei neue und eigenthümliche Verhältnisse.

Zuerst tritt das Staatsoberhaupt selbständig als gleichzeitiges Haupt beider Funktionen *über* beide. Es hat zuletzt immer dem Gesetze und der Verordnung seine höchste Sanktion zu geben. Es hat daher, und das ist seine große organische Funktion, gerade in seiner Sanktion am letzten Orte die Harmonie beider auszusprechen; es muß in der letztern das volle Bewußtsein nicht etwa bloß des Bedürfnisses der Verwaltung oder des Willens der Volksvertretung, sondern des höchsten *Verhaltens beider zu einander* haben. Seine Sanktion ist daher der Akt, in welchem Gesetzgebung und Verwaltung mit einander in untrennbarer Einheit verschmolzen sind. Es ist daher naturgemäß, daß auch dieser höchste Akt des persönlichen Staatslebens ein wohlerwogener sei; es ist sogar nothwendig, daß er unter Umständen von fachkundigen Männern berathen werde; es ist endlich natürlich, daß eine solche Berathung weder von den Organen der Gesetzgebung, noch von denen der Verwaltung, sondern von einem von beiden ganz unabhängigen Körper dem persönlichen Beschluß des Staatsoberhaupts voraufgehe. Das ist nothwendig, bevor ein Gesetz der gesetzgebenden Gewalt vorgelegt wird; es ist aber auch nothwendig, bevor eine die ganze Verwaltung berührende Verordnung erlassen wird; es ist am meisten nothwendig, wo bei unvollständiger Ausbildung der Gesetzgebung Verordnungen erlassen werden, welche die Stelle der Gesetze vertreten. Und das Organ nun, welches zur Aufgabe hat, eben jene höchst persönlichen und doch wieder das gesammte Staatsleben umfassenden Funktionen des Staatsoberhaupts, die Bildung der Gesetzesentwürfe, die Sanktionirung der beschlossenen Gesetze, und den Erlaß allgemeiner Verordnungen nach bestimmten Grundsätzen zu berathen und dem Staatsoberhaupt einen bestimmten persönlichen Beschluß anzuempfehlen, ist eben *der Staatsrath*.

Dieses ist nun wohl sehr einfach. Seinem Begriffe und seiner organischen Stellung nach ist daher der Staatsrath das *berathende Organ* für den persönlichen, in der Sanktion von Gesetzen wie von Verordnungen zur Erscheinung *kommenden Beschluß des Staatsoberhaupts in allen, seiner persönlichen Entscheidung unterworfenen Fragen*.

Auch wird niemand darüber zweifelhaft sein, daß gerade der

Monarch, und am meiſten eben wegen ſeiner perſönlichen Unverantwortlichkeit, eines ſolchen tüchtigen Rathes bedarf. Die große Frage iſt nur die, ob es dazu eines eigenen Organes bedarf, oder ob nicht vielmehr das dafür geeignete und ausſchließlich beſtimmte Organ eben der Miniſterrath ſein ſolle, und zwar um ſo mehr, als die Miniſter vermöge der Gegenzeichnung die perſönliche Verantwortlichkeit für die Beſchlüſſe des Königs übernehmen, und ihrerſeits die höchſte Kunde von den Zuſtänden und Forderungen der wirklichen Staatsverhältniſſe haben müſſen und auch wirklich haben, eine Kunde, zu welcher der Staatsrath ſeinerſeits niemals in dem Grade gelangen kann.

Nun aber iſt andererſeits klar, daß jeder Miniſter im Grunde doch nur das eigene Reſſort kennt und andererſeits ſtets geneigt ſein wird, daſſelbe mit einer gewiſſen Einſeitigkeit zu vertreten. In der That hat daher die Berathung jeder Maßregel, welche über die Competenz eines beſtimmten Miniſteriums hinausgeht, und die Geſammtheit der vollziehenden Gewalt umfaßt, gar kein berathendes Organ. Geht man aber einen Schritt weiter, ſo ergibt ſich ein ganz analoges Verhältniß für die geſetzgebende Thätigkeit. Es iſt gewiß, daß jeder Miniſter für die Angelegenheiten ſeines Gebietes auch bei neuen Geſetzen vollkommen zuſtändig iſt. Sowie aber ein Geſetz in das eines andern Miniſteriums hinübergreift und ſich auf dieſer Grundlage ein Streit unter den Miniſtern erhebt, ſo bedarf offenbar der Souverän eines Rathes für ſeine perſönliche Entſcheidung, welche dieſen Streit allein enden kann. Und in dieſen beiden Punkten ruht daher die natürliche Stellung und Aufgabe des Staatsraths. Der Staatsrath iſt demnach der Rath des Staatsoberhaupts in allen Fällen, in denen es ſich um Fragen und Entſcheidungen handelt, welche über die Verhältniſſe eines einzelnen Miniſteriums hinausgehen, und zwar in Geſetzgebung wie in Vollziehung.

Die Stellung des Staatsraths iſt daher an ſich allerdings eine vollkommen organiſche und ſogar nothwendige. Aber die Organiſation deſſelben iſt nicht ſo einfach. Es dürfte ſich vielmehr ergeben, daß der Staatsrath nach der Natur ſeiner Aufgaben eine doppelte Organiſation haben muß; und in der That zeigen uns auch die hiſtoriſchen Bildungen auf allen Punkten dieſe doppelte Geſtaltung wenigſtens in der Anlage des ganzen Inſtituts. Wir verſtehen das ſo, daß der Staatsrath für die Geſetzgebung ein anderer ſein könne und auch wohl ſein müſſe, als für die Verwaltung. Und zwar würden wir den erſteren den (eigentlichen) Staatsrath, den zweiten den Verwaltungsgerichtshof nennen.

a) Der eigentliche Staatsrath, der für die Berathung der Geſetze

nothwendig ist, soll seiner Natur nach nur eintreten, wo ein Gesetz die Verhältnisse mehrerer Ministerien umfaßt. Daraus ergeben sich folgende Sätze:

1) Das Staatsoberhaupt entscheidet von Fall zu Fall, ob die Zuziehung des Staatsrathes nothwendig ist. Es wird weise sein, wenn die Minister selbst unter Umständen auf solche Zuziehung antragen.

2) Der Staatsrath wird gebildet aus drei Elementen, dem Ministerrath, dauernd ernannten Staatsräthen, und Persönlichkeiten, welche vom Staatsoberhaupt in einzelnen Fragen eigens berufen werden. Es ist sehr zu empfehlen, daß die Prinzen des Hauses beigezogen werden. Unter den dauernd ernannten Staatsräthen muß stets der Vorstand des Verwaltungsgerichtshofs sich befinden.

3) Der Staatsrath funktionirt nur als berathendes Organ; seine Abstimmungen haben nur die Bedeutung einer Ansicht des Staatsrathes. Die Minister müssen das Recht haben, sich der Abstimmung zu enthalten.

4) Gegenstand der Berathungen des Staatsrathes können sowohl Verordnungen als Gesetze sein; es liegt im Wesen desselben, daß das Staatsoberhaupt entscheidet, was ihm vorgelegt werden soll.

b) Ganz anders funktionirt der Verwaltungsgerichtshof. Seine Aufgabe bezieht sich nicht auf die Bildung des gesetzlichen oder verordnungsmäßigen Rechts, sondern auf die Anwendung desselben, und zwar wiederum auf solche Anwendungen, welche nicht in dem Gebiet eines einzelnen Ministeriums sich erschöpfen. Daraus ergeben sich folgende leitende Sätze:

1) Der Verwaltungsgerichtshof muß ein selbständiger, amtlicher, mit dauernd angestellten und unabhängigen Mitgliedern besetzter Amtskörper sein.

2) Er muß gebildet werden aus Männern, welche das gesammte Verwaltungsrecht und die Geschäfte des eigenen Staates gründlich kennen. Es ist ein richtiger Gedanke, ihn in geeigneter Weise zur Ausbildung jüngerer Kräfte für die höchsten Aufgaben der Verwaltung zu benützen. Nur sollte nie ein jüngerer Beamteter in demselben angestellt werden, der nicht schon eine gewisse Zeit in der Praxis des Verwaltungsdienstes zugebracht hat.

3) Die Aufgabe dieses Verwaltungsgerichtshofes wird sich hauptsächlich in zwei Theile spalten.

Einerseits wird derselbe über alle Rechtsfragen entscheiden, welche die Rechtsverhältnisse von mehr als Einem Ministerium zugleich umfassen. Seine erste Hauptaufgabe wird daher in dem Gebiete der Competenzconflikte zwischen den Ministerien liegen; erst mit ihm

iſt eine definitive Organiſation für alle aus der Competenz entſtehenden Fragen gegeben.

Andererſeits iſt derſelbe naturgemäß die höchſte Inſtanz für das Beſchwerderecht und Verfahren, und zwar für jedes Miniſterium; er iſt das höchſte Gericht für das ganze Verordnungsrecht. Um dieſe Stellung ganz klar zu überſehen, muß man allerdings das folgende Beſchwerdeverfahren hier als bekannt vorausſetzen. Es folgt aber daraus, daß er das Recht haben muß, durch ſeinen Urtheilsſpruch Verfügungen und ſelbſt Verordnungen zu annulliren, ſowie die Miniſterien in die Koſten zu verurtheilen. Deßhalb muß das Verfahren vor demſelben öffentlich und mündlich ſein; aber er kann niemals anders als auf Grund des Verordnungsrechts verfahren; für das Verhältniß zwiſchen Verordnung und Geſetz iſt er nicht competent, ſondern hier tritt das Gericht ein.

Dieß nun ſind die natürlichen Aufgaben des Verwaltungsgerichtshofes. Es kann zweckmäßig ſein, dieſelben in einzelnen Punkten zu erweitern; namentlich ſollte das Endurtheil über alle Staatsdienerrechte ſtets bei dem Verwaltungsgerichte ſein. Die Begnadigungen und die Erklärung des Belagerungszuſtandes oder ähnliche Gegenſtände dagegen gehören offenbar nicht zu ſeiner Competenz.

So einfach nun an ſich dieſe Grundlagen für die Organiſation des Staatsraths in ſeiner doppelten Geſtalt ſind, ſo unklar ſind bisher die Verſuche, demſelben ſeine richtige Stellung und Funktion zu geben. Es iſt aber vom höchſten Intereſſe, den Grund dieſer Unſicherheit zu erkennen.

Dieſer nun beruht darauf, daß jene Scheidung zwiſchen der Theilnahme deſſelben an der Geſetzgebung als eigentlicher Staatsrath und an der Vollziehung als Verwaltungsgerichtshof überhaupt erſt entſtehen konnte, wo durch das Entſtehen verfaſſungsmäßiger Geſetze der Unterſchied und die Selbſtändigkeit des Verordnungsrechts anerkannt wird. So lange dieß nicht der Fall iſt, wird der Staatsrath, möge er nun dieſe oder jene Form oder Benennung haben, ſtets ſich zum Hauptorgane der geſetzgebenden Gewalt ſelber machen, und das Princip und die Thätigkeit der Volksvertretung für überflüſſig erſcheinen laſſen. Hält man feſt, daß man ſtreng genommen von einem Staatsrath nur reden kann, wo es eine Volksvertretung und ein Miſterium und über beiden das ſelbſtändige Staatsoberhaupt gibt, ſo erklärt ſich leicht Natur und Bedeutung der Formationen, welche bis zur Gegenwart ſeine Stellung eingenommen haben.

In der ſtändiſchen Epoche, wo Geſetzgebung und Vollziehung in zwei großen, rechtlich und faktiſch getrennten Organismen vor ſich gehen,

dem Organismus der ſtändiſchen Selbſtverwaltung und der königlichen Staatsverwaltung, bildet das Königthum aus den Häuptern ſeiner Verwaltung ſich einen Rath, der naturgemäß aus den Spitzen der höchſten königlichen Verwaltung beſteht, der ſein Recht und ſeine Aufgabe nur aus dem perſönlichen Willen des Monarchen empfängt, der keine geſetzliche Stellung hat, und daher auch nur inſoweit und nur dann dem Könige ſeinen Rath gibt, wenn und wie dieſer es perſönlich wünſcht. Es iſt ein rein königlicher Rath. Von einer organiſchen Geſetzgebung und Verwaltung iſt noch keine Rede; alſo auch noch von keiner Scheidung der verwaltungsgerichtlichen von der geſetzgebenden Funktion dieſes Rathes. Als nun in der folgenden Epoche, in der das Königthum allmählig die großen ſtändiſchen Körper und ihre Rechte in ſich aufnimmt und die Einheit des Staats über die Selbſtändigkeit der Theile ſiegte, war es wieder ebenſo naturgemäß, daß das Königthum die Häupter dieſer ſtändiſchen Selbſtändigkeit, das was wir oben die Haupt-, Reichs- und Landeswürden genannt haben, mit in jenen Rath aufnahm, der allmählig allein über alle Reichsangelegenheiten zu entſcheiden hatte. Natürlich aber war es gleichfalls, daß bei dem Streben der letztern nach Selbſtändigkeit die wirkliche Theilnahme von Seiten der Landeswürdenträger nur eine unbequeme ſein konnte und daher mehr und mehr zu einer bloßen Form ward, die oft nur in dem Titel beſtand. Regel ward es daher, daß die Fürſten dieſe Würdenträger nur bei beſonderen Gelegenheiten beriefen, ſich die Berufung perſönlich vorbehielten und die Berathung wirklich entſcheidender Maßregeln nur mit den Spitzen ihrer amtlichen Organe, den Häuptern der Vollziehung, vornahmen. Als nun endlich mit dem achtzehnten Jahrhundert auch die letzten Spuren einer Theilnahme des Volkes an der Geſetzgebung verſchwinden, und damit jeder Unterſchied zwiſchen Geſetzgebung und Vollziehung in dem ſubjektiven, ſouveränen Willen der Fürſten untergeht, da wird dieſer Rath der urſprünglich nur vollziehenden Spitzen der königlichen Organe, indem er dem Könige als der Quelle aller Geſetzesbildung beſtändig zur Seite ſteht, auch das naturgemäß berathende Organ für die Geſetzgebung überhaupt. Es iſt die einzige Form, in welcher der königliche Wille die eigne ſubjektive, als Staatswille geltende Selbſtbeſtimmung mit einem fremden Rathe umgibt. Dieſer Rath hat verſchiedene Namen, aber bedeutet immer daſſelbe; es iſt der Privy Council in England, Conseil d'État in Frankreich, Geheimerrath in Deutſchland. Auch iſt dieſer Rath natürlich ſehr verſchieden zuſammengeſetzt; namentlich erſcheint die Verſchiedenheit darin, daß bald das fürſtliche Haus in demſelben aufgenommen iſt, bald nicht. Das Weſentliche aber beſteht darin, daß ſeine Funktion zugleich die des

Miniſterraths und die des heutigen Staatsrathes umfaßt, und das iſt es, was in ſo vielen Beziehungen die gegenwärtige Stellung des letztern unklar gemacht hat, und zum Theil darum unklar machen mußte, weil namentlich in Deutſchland durch die unfertige Trennung von Geſetzgebung und Verordnung einerſeits und durch die Kleinheit der Reichsſtaaten andererſeits nicht einmal eine formelle Unterſcheidung möglich war. Allein vollkommen klar wird es ſein, weßhalb auf dieſer Grundlage alle jene Formen des Staatsrathes als Feinde der verfaſſungsmäßigen Entwicklung angeſehen werden mußten. Denn ſie vertraten den Schein der ſelbſtändigen Berathung, während ſie in Wahrheit zu bloßen Dienern der Fürſten herabſanken, um ſo mehr, als die einzigen ſelbſtändigen Elemente, die großen Landes- und Reichswürdenträger, die urſprünglichen „Geheimen Räthe," mehr und mehr aus jenem Körper verſchwanden. Das iſt es, was eine Reihe von Erſcheinungen in der Geſchichte des Staatsrathes in England, Frankreich und Deutſchland erklärt. Und dazu kommt nun das zweite große hiſtoriſche Moment, die faſt vollſtändige Beſeitigung der veralteten Landeswürden, die denn doch noch immer in dem urſprünglichen Staatsrath das Element eines ſelbſtändigen Urtheils und Rechts aufrecht hielten. Mit dem 18. Jahrhundert iſt der Proceß vollendet, der den Staatsrath wie jedes andere Glied des großen ſtaatlichen Organismus dem perſönlichen Dienſt des Landesherrn unterwirft.

Erſt mit dem 19. Jahrhundert, ſeinen Volksvertretungen und ſeinen Verfaſſungen, tritt der Staatsrath in diejenige Epoche, in der es ſich um ſeine wahre Bedeutung und ſelbſt um ſeine Exiſtenz handelt. Hier nun erkennt man allerdings, daß jedes große Volk wiederum auf dieſem Punkte ſeinen eigenen Bildungsgang des öffentlichen Rechts geht. Das was wir Staatsrath nennen, iſt in jedem Staate etwas anderes, und funktionirt anders. Es bleibt für das poſitive Recht nichts anderes übrig, als auf die Beſtimmungen und Organiſationen der einzelnen Länder zurückzugehen. Wohl aber iſt es unſre Aufgabe, die mitten in dieſer Verſchiedenheit für das geſammte organiſche Leben geltenden Grundſätze feſtzuſtellen.

Der erſte dieſer Grundſätze der Vergleichung bezieht ſich nun auf das eben bezeichnete Verhältniß des Staatsraths zur geſetzgebenden Gewalt, und ſpeziell zu dem Miniſterrath, der in verfaſſungsmäßigen Ländern aus derſelben hervorgeht. Es liegt theils in der grundſätzlichen Verantwortlichkeit der letztern, theils in dem ganzen Weſen ihrer Stellung, daß ſie ſelbſt ſtets dahin ſtreben müſſen, die Berathung für die landesherrlichen Beſchlüſſe ſelbſt und ausſchließlich zu leiten. Es iſt daher ganz unmöglich, daß ein verantwortliches Miniſterium die

Einsetzung eines Staatsraths neben der Krone jemals mit günstigen Augen ansehen sollte; vielmehr liegt es in der Natur der Sache, daß auch die Volksvertretung sich einem solchen Staatsrath gegenüber stets feindlich verhalten wird; so zwar, daß die faktische und rechtliche Stellung des Staatsrathes stets von der der Volksvertretung in jedem Lande abhängig wird. Man kann daher ganz wohl sagen, daß da, wo die gesetzgebende Gewalt die Herrschaft über die vollziehende übt, wie in England, der Staatsrath ohne Selbständigkeit wie die Krone selbst, und vollständig vom Ministerrath verdrängt ist; nur äußere Gründe der Zweckmäßigkeit erhalten ihn als administrative Behörde. Da, wo die vollziehende Gewalt mächtiger ist als die gesetzgebende, wird er naturgemäß das Hauptorgan der ganzen Verwaltung, und erscheint vorzugsweise als der berathende und richtende Körper über das Verordnungswesen, wie in Frankreich. Da endlich, wo Gesetzgebung und Vollziehung beide gleichberechtigt sind, empfängt er erst seine wahre Stellung als *Rath des Staatsoberhaupts in allen, der Sanktion desselben unterliegenden Angelegenheiten* sowohl der Gesetzgebung als der Verwaltung; und das ist in der That das Wesen seiner Stellung, soweit sie in Deutschland sich auszubilden im Begriff ist.

Wir nun können unserseits nicht umhin, dem Princip nach die Institution eines solchen selbständigen Staatsrathes nicht bloß aus abstracten Gründen, sondern auch im Namen einer tüchtigen und selbständigen Regierung als höchst wünschenswerth zu erkennen. Denn noch auf lange Zeit hinaus wird die Herrschaft der Volksvertretungen, über die Regierung in der Person der Minister ausgeübt, eine Herrschaft einer Partei, einer gesellschaftlichen Klasse oder eines einseitigen, wenn auch oft wahren und großen Interesses sein, und wir halten daran fest, daß der Staatsrath in seiner Stellung und Funktion stets in dem Grade ernstlicher bekämpft werden wird, in welchem die Parteiherrschaft entschiedener zur Geltung gelangt. Von diesem Gesichtspunkt aus vertritt der Staatsrath für uns die höhere Idee des Staats gegenüber seinen einzelnen Faktoren als selbständiges Organ, die der Landesherr als einzelne Person vertritt. Und auf dieser Grundlage sollte das Verhältniß des Staatsrathes zu Gesetzgebung und Verordnung organisirt werden.

Der zweite große Grundsatz für die Vergleichung betrifft die Stellung des Staatsraths zum Verwaltungsrecht. Er ist die natürliche *höchste Instanz für das Beschwerdeverfahren*. Um von diesem Standpunkt den Staatsrath in seiner hochwichtigen Funktion richtig zu verstehen, muß man allerdings sich den Verwaltungsproceß selbst mehr

klar gemacht haben. Nun aber liegt gerade auf dieſem Punkte einer der größten Mängel unſeres geſammten öffentlichen Rechts. Es iſt daher das Bedürfniß nach einer ſolchen höchſten Stelle nirgends recht zur Klarheit gekommen; mit Frankreich iſt auch die deutſche Geſetzgebung bei dem Satze ſtehen geblieben, höchſtens die Competenzconflikte durch den Staatsrath entſcheiden zu laſſen. Und deßhalb hat man den letzteren von der Seite dieſer Funktion ſo gut als gar nicht richtig beurtheilt, und meiſtens die Anſicht über ſein Verhältniß zur Geſetzgebung als allein maßgebend für das ganze Urtheil angenommen. Das iſt nicht richtig. Im Gegentheil wird es nicht lange dauern, bis gerade dieſer Theil ſeiner Funktion von entſcheidender Bedeutung werden wird. Und dann wird die Frage nach dem Staatsrath in ein neues Stadium eintreten. Es wird ſich dann darum handeln, ob und wie weit dieſer höchſte Verwaltungsgerichtshof auch als berathendes Organ für den Monarchen dienen könne, während bis jetzt das berathende Organ des Monarchen ausnahmsweiſe als Verwaltungs-, ſpeciell als Conflikgerichtshof, gedient hat. Und das, glauben wir, wird dem Staatsrath ſeine wahre Stellung für die Zukunft geben.

Der Charakter des Staatsraths, wie er ſich auf dieſer Grundlage in den Hauptſtaaten ausgebildet hat, iſt nun im Weſentlichen folgender.

England.

In England iſt der Sieg der geſellſchaftlichen Elemente über die Krone formell ſchon ſeit Wilhelm III., materiell eigentlich erſt ſeit der Mitte des vorigen Jahrhunderts definitiv entſchieden. Die Vertreter der geſellſchaftlichen Herrſchaft über die Staatsgewalt, die herrſchende Partei in den Häuſern, läßt daher eine von ihr unabhängige vollziehende Gewalt nicht zu, und es entſteht dort daher das Verhältniß, welches den engliſchen Staatsrath, das Council, ſo weſentlich vom Staatsrath auf dem Continent unterſcheidet. Die Krone hat nämlich hier materiell gar nicht jene Selbſtändigkeit gegenüber der Geſetzgebung oder Verwaltung, welche ihre Sanktion noch als einen freien perſönlichen Entſchluß erſcheinen läßt. In England iſt die vollziehende Gewalt vollſtändig von der geſetzgebenden beherrſcht, und ein von der letztern und ihrer Parteiregierung unabhängiger, die Krone in ihrer Selbſtändigkeit unterſtützender Staatsrath außerhalb der Miniſterien iſt hier daher gar nicht denkbar. Es erſcheint daher in England für das was wir den Staatsrath nennen, im Weſentlichen das gleiche Verhältniß, was in ſo manchen andern Gebieten des öffentlichen Rechts dieſes Landes auftritt. Das formelle Recht iſt ein anderes als das wirkliche, und beide beſtehen trotzdem ſo lange friedlich neben einander, als niemand daran denkt, dem formellen eine poſitive Geltung geben zu wollen. Der engliſche Staatsrath, das Privy Council, iſt formell der alte königliche Staatsrath der ſtändiſchen Epoche. Noch immer „rangiren im Staatsrath die

Großbeamten“ (königliche und Landeswürden) „nach dem Präcedenzſtatute Heinrichs VIII. Noch heute iſt auch erkennbar die frühere Doppelſtellung des Privy Council als Staatsminiſterium und als Staatsgerichtshof, letzteres freilich beſchränkt auf ein bloßes Verhaftungs- und Vorunterſuchungsrecht“ (freilich nicht für das eigentliche Verwaltungsrecht, ſ. unten). „Das verfaſſungsmäßige Verhältniß hat ſich aber, wie §. 42 gezeigt, verſchoben, ſofern durch Ausſchließung aller außerordentlichen Gewalten, Jurisdiktionen, Suſpendirungs- und Diſpenſationsgewalten des King in Council, durch das überwiegende Finanzrecht des Unterhauſes, und durch die jährlich zu erneuernde Mutiny Bill der Schwerpunkt der ſtaatlichen Willensbeſtimmung in das Parlament gerückt iſt.“ (Gneiſt, Engliſches Verwaltungsrecht II. Bd. S. 660.) Das heißt, die von Gneiſt ſo vortrefflich dargeſtellte Parteiregierung des Parlaments hat aus dem Privy Council nur den Miniſterrath gemacht, in welchem daher auch bei dem höchſtperſönlichen Beſchluß des Königs nur die Parteien des Parlaments gehört werden. Da jedoch, weſentlich mit aus dieſem Grunde, das engliſche Staatsleben es einerſeits nicht zu einem Miniſterialſyſtem gebracht hat, ſondern noch immer an der Bildung deſſelben arbeitet und wohl noch lange arbeiten wird, andererſeits aber der Krone nicht das Recht gegeben iſt, ſich mit einem ſelbſtändigen Staatsrathe außerhalb des Miniſterraths zu umgeben, ſo mußte man ein wunderliches Zwitterding machen. Man mußte den Miniſterrath mit höchſten berathenden Organen über diejenigen Gebiete der Verwaltung vermehren, für welche kein eigentliches Miniſterium vorhanden war, und die deßhalb im Grunde die Funktion des Staatsraths übernahmen, nur daß ſie nicht einen Staatsrath der Krone, ſondern einen Staatsrath des Miniſterrathes bilden. Vielfach hat hier neben der Natur der Sache auch wohl das Beiſpiel Frankreichs eingewirkt. Das Council hat ſich dadurch zu einem Körper erweitert, der das Haupt nicht bloß der vollziehenden Gewalt im Allgemeinen, ſondern auch der einzelnen Verwaltungszweige iſt, indem es die in den hiſtoriſchen Staatsſekretariaten nicht vertretenen Gebiete der Verwaltung als eigene Abtheilungen in ſich aufnahm. So finden wir drei permanente Committees des Privy Council: das Committee for trade and foreign plantations, aus welchem ſich das Handelsminiſterium gebildet hat, das judicial Committee, das noch eine höchſt unklare Bildung iſt, und die Elemente eines Competenzgerichtes enthält, ſowie die eines Juſtizminiſteriums, und das Committee for education, das ſich gleichfalls zum Unterrichtsminiſterium herauszubilden beſtimmt iſt. Es leuchtet zwar ein, daß dieß mehr die Vorbildung des Miniſterialſyſtems, als die eines eigentlichen Staatsrathes iſt; aber auch in England muß aus dem erſteren allmählig der letztere hervorgehen. Jedenfalls iſt dieſer ganze Zuſtand ein, organiſch betrachtet, höchſt unvollkommener; die Herrſchaft der legislativen Parteien über die Verwaltung würde ſchon lange das Reich verderbt haben, wenn überhaupt die Verwaltung in demſelben Maße unter dem Amtsweſen ſtünde, wie auf dem Continent. Allein da die Selbſtverwaltung den beinahe wichtigſten und größten Theil der Vollziehung der Geſetze den Organen des Selfgovernment überlaſſen hat, ſo wird jene Gefahr damit paralyſirt, und nur damit. Und in dieſem Sinne iſt das Selfgovernment Englands die Aegide gegen die Mißverwaltung.

ſein köſtlichſter Schatz, und von ſo weſentlich anderer Bedeutung, als auf dem Continent. Wir werden dieſe Gedanken unten bei dem Miniſterialſyſtem und der Selbſtverwaltung wieder aufzunehmen haben; von den Verwaltungsgerichten ſ. gleichfalls unten. An ein ſyſtematiſch durchdachtes Zuſammengreifen, wie auf dem Continent, iſt in England nicht zu denken. Das Leben der Parteien im Zuſammenwirken mit dem Bedürfniß hat das hervorgebracht was jetzt beſteht. — Trotz alledem führt in der Theorie der alte Privy Council ſeine alte Stellung als Rath der Krone noch immer fort; das was Blackſtone in ſeiner Darſtellung des engliſchen Königthums ſagt (Bd. I. C. 5) gilt noch jetzt formell als richtig. Sein Grundgedanke iſt der der ſtändiſchen Epoche, der Gegenſatz eines ſelbſtändigen *Privy council* des Königs gegenüber dem Parlament als königlicher Rath. Zu dem, was Gneiſt a. a. O. §. 45 über das Cabinet und den Privy Council ſagt, läßt ſich kaum etwas Weſentliches hinzufügen. Wir verweiſen nur noch auf die claſſiſche Darſtellung des Privy Council unter den Stuarts, bei Macaulay (Hist. of Engl. I. Ch. II.) Macaulay zeigt uns das Entſtehen des großen jetzt noch in England beſtehenden Princips „daß ein Cabinet mit der Conſtitution in Widerſpruch ſtehe;“ er ſelbſt findet ſich nicht ganz zurecht zwiſchen den beiden Sätzen, daß das Cabinet ein essential part of the political system, und doch unknown to the law geweſen ſei und im Grunde noch ſei. Wir glauben, daß die Erklärung wohl in dem Obigen gegeben ſei.

Frankreich.

Wir haben ſchon früher darauf hingewieſen, daß der franzöſiſche Staat ſich vorzugsweiſe vermöge der Centraliſation ſeiner Verwaltung gebildet hat. So abſolutiſtiſch auch das Königthum ſein mochte, dieß Bewußtſein von der großen — in Frankreich geradezu ſtaatbildenden Funktion der Verwaltung hat daſſelbe nie verlaſſen, und man kann mit Recht Heinrich IV. als den Begründer dieſer Idee, und Sully als ihren erſten Vertreter anſehen. Die Gewalt der Thatſache, daß die Verwaltung ganz auf dem Königthum ruhe, und das mit dem 17. Jahrhundert rückhaltslos hervortretende Streben, die Geſetzgebung von derſelben auszuſchließen, erzeugte die Nothwendigkeit, ein Centralorgan dieſer Verwaltung unmittelbar unter dem Könige zu ſchaffen, deſſen Aufgabe es ſein ſollte, nicht mehr die einzelnen Gebiete der Verwaltung, ſondern die Verwaltung als Ganzes zu leiten. So entſtand der alte Conseil d'État, der ſeine eigene Geſchichte hat, noch ehe die Revolution ihn ſo gründlich modificirte, ohne ihn jemals dauernd beſeitigen zu können. (Siehe Répertoire de Jurisprudence von 1784, v. Conseil d'État.) „Le Conseil d'État,“ ſagt Toqueville, (L'ancien régime 1856 L. II. Ch. 2) „est tout à la fois, — cour suprême de justice, tribunal suprême administratif, conseil du Gouvernement, discute et propose la plupart des lois, fixe et repartit l'impôt — und cour supérieure d'administration — pour établir les règles générales qui doivent diriger les agents du Gouvernement.“ (Vergl. auch den ſehr guten Artikel *Conseil d'État* in M. Block, Dict. de Politique.) Er bildete einen Körper

unmittelbar unter dem König, und war das höchſte Organ für die ganze, in der Perſon des Monarchen vereinigte geſetzgebende und verordnende Gewalt. Das organiſirende Geſchick der Franzoſen gab ihm ſchon im 17. Jahrhundert ſeine Geſtalt; die definitive Ordnung gab ihm das Edikt vom 3. Januar 1673. Darnach hatte er ſchon damals vier Sektionen, den eigentlichen *Conseil d'État*, der das Miniſterium des königlichen Hauſes, des Kriegs und des Aeußern vertrat, das *Conseil de dépêches*, als Miniſterium der Finanzen, wenigſtens zum Theil, und Miniſterium des Innern, das *Conseil des finances*, als Verwaltung der Domänen, und das *Conseil des parties*, das im Grunde das Juſtizminiſterium war, und ſchon damals die jurisdiction administrative in höchſter Inſtanz entſchied. Zugleich wurde der Garde des sceaux als Präſident erklärt, 21 ordentliche und 12 außerordentliche Räthe ernannt. Der König behielt ſich den Vorſitz vor. Die mächtige und rückſichtsloſe Entwicklung der Adminiſtration brachte dieſelbe nun alsbald in Conflikt mit den ordentlichen Gerichten. Sie waren es, zu denen das beſtehende Recht ſeine Zuflucht ſuchte; und die Berechtigten waren im Allgemeinen gewiß, durch die Gerichte geſchützt zu werden. Die Verwaltung dagegen, oft mit Recht, oft mit Unrecht, mußte dieß Recht brechen; ihr Organ war der Conseil d'État, aber in der letzten Abtheilung, dem Conseil des parties. Dieſe Abtheilung fing daher ſchon im vorigen Jahrhundert an, den Grundſatz durchzuführen, daß in Streitigkeiten zwiſchen Staat und Einzelnen — oder über das eigentliche droit administratif — nicht die Gerichte, ſondern nur der Conseil d'État Recht ſprechen, ja daß derſelbe ſogar die urtheilende Thätigkeit der Gerichte ſeiner Oberaufſicht unterziehen könne und ſolle, da in der That in dem Conseil des parties eigentlich das Juſtizminiſterium im Keime gegeben war. Dem traten die Gerichte allerdings entſchieden entgegen, vor allen die Parlamente, und dieß Verhältniß iſt es auch, gegen das Montesquieu in ſeinem Esprit des Lois VI. Ch. 6 kämpft: „C'est encore un grand inconvénient dans la monarchie, que les ministres du prince jugent eux mêmes les affaires contentieuses“ u. ſ. w., wozu Helvetius die, die ganze franzöſiſche Auffaſſung ſchon vor der Revolution ſo bezeichnende Note machte: „Les ministres sont fait pour décider les affaires quand il y a *embarras*, et non pour les juger quand il y a contestation.“ Daß dieſe Oppoſition nicht viel nützen konnte, lag allerdings auf der Hand; um aber dieſem Verwaltungsgerichtshofe zugleich die Form der Gerichte zu geben, erſchienen die berühmten Ordonnanzen von d'Agueſſeau, welche zuerſt den adminiſtrativen Proceß ordneten (Regl. v. 28. Juni 1738), und damit eigentlich erſt dem Conseil d'État den Charakter der Willkür nahmen, unter dem er bis dahin gelitten. Seit dieſer Zeit iſt derſelbe ein förmliches Organ der Verwaltung, und bleibt es bis zur Revolution.

Mit der Revolution tritt nun die Scheidung zwiſchen Geſetz und Vollziehung ein, und das Königthum empfängt als Chef de l'Administration ſeine Stellung über beide. Daß die Revolution an nichts weniger dachte, als an die Aufhebung der Macht der Verwaltung, haben wir ſchon geſagt. So lange daher das Königthum anerkannt blieb, blieb auch der unter dieſen Verhältniſſen ganz natürliche Grundſatz, daß der Conseil d'État der eigentliche Rath des Königs,

der ſelbſtändigen Verwaltung ſein müſſe. Nur war vorauszuſehen, daß ſeine Exiſtenz als eigenes Organ von der Exiſtenz des Königthums abhängig ſein werde; ſeine Bedeutung hing von jetzt an einfach von dem Verhältniß ab, in welchem der König noch gegenüber dem, der Legislative unterworfenen Miniſterrath eine Selbſtändigkeit erhalten könne. Mit dieſer geht er, als eigentlicher Ausdruck derſelben, raſch zu Grunde, und der Miniſterrath, als das Organ der Herrſchaft der Geſetzgebung über die Verwaltung, tritt an ſeine Stelle. Das Dekret vom 19. Aug. 1790, und die Geſetze vom 11. September und 4. Oktober nahmen ihm ſtückweiſe ſeine Rechte. Die Décrets vom 27. Nov. und 1. Dec. 1790 ſetzen das tribunal de Cassation ein, wodurch es ſeine höchſte richterliche Funktion verlor, und das Geſetz vom 25. Mai 1791 hob ihn einfach auf und verſchmolz ihn mit dem Conseil des Ministres. Das war ganz conſequent; das Geſetz vom 21. Fruct. III. gab dem Miniſterconſeil ſogar die Competenzconflikte; die ſelbſtändige, perſönliche Staatsgewalt war vollſtändig untergegangen.

Der 18. Brumaire brach die Herrſchaft der Legislative, nunmehr umgekehrt, um die Exekutive zur Herrſchaft zu bringen. Das Regiment Napoleons beginnt; mit ihm wird ſofort der Conseil d'État wieder ins Leben gerufen. Und jetzt beginnt für denſelben eine neue Epoche. Sie beginnt ſogleich mit dem Recht des Conseil d'État: „De rédiger les *projets des lois* et les *règlements d'administration* politique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative.“ (Constitution an VIII. Art. 52.) Er iſt damit zunächſt an ſeine alte Stelle für die Geſetzgebung geſtellt, und beginnt die Volksvertretung vollſtändig zu überflügeln. Zugleich wird er in ſeinen andern Abtheilungen das über das ganze Verwaltungsrecht entſcheidende Organ; nach dem Arrêté constituant vom 5. Niv. VIII. werden ihm alle Fälle der Interpretation der Verwaltungsgeſetze, alle Verwaltungsrechtspflege und alle Conflikte übertragen; das Sénatus-consulte vom 18. Fruct. X. theilt ihn in Sektionen: eine Ordonnanz vom 9. April 1803 fügte das Inſtitut der Auditeurs hinzu; eine andere vom 11. Juni 1806 überwies ihm die affaires de haute police administrative (das oberſte Verordnungsrecht), kurz, er iſt das Organ der höchſten Verwaltung und zugleich eine école pratique du gouvernement et de l'administration. Seine Bedeutung verdunkelt ganz die Reſte der geſetzgebenden Körper; er iſt der eigentliche Rath des Herrſchers. Bekannt iſt der Ausdruck Napoleons, der die Auffaſſung dieſer Epoche ſchlagend bezeichnet: das Conseil d'État ſei ſeine pensée en délibération, die Miniſter dieſelbe en exécution. Dieſe höchſte Stufe verliert er freilich mit der Reſtauration. Das Weſen derſelben war doch am Ende der Wiedererwerb der geſetzgebenden Rechte für die Volksvertretung; aber weil er eben ſo ſehr der Verwaltung als der Geſetzgebung angehörte, überdauert der Conseil d'État den neuen Zuſtand. Man hatte das klare Bewußtſein, daß man ihn ſelbſt nicht entbehren könne; man nahm ihm nur den Theil der Rechte, der zu weit in die Geſetzgebung eingriff; aber im Grunde fand er jetzt an dem Königthum ſeinen Halt und ſeine wahre Stellung. Doch hat er lange nicht ſo tief in die Geſetzgebung eingegriffen, als manche meinen; Cormenin (Questions de droit administratif) behauptet,

daß die Geſetzentwürfe der Miniſter überhaupt, mit wenigen Ausnahmen, während dieſer Epoche von dem Conseil d'État gar nicht berathen worden ſeien; die Kammern waren ſchon in den zwanziger Jahren zu mächtig geworden. Dagegen erhält er ſeine ganze Bedeutung für die Verwaltung und ihr Recht, und mit dieſer Stellung geht er nun in das Julikönigthum über. Hier nun ſieht man jene Doppelnatur des franzöſiſchen Conseil d'État ſich in den verſchiedenen, beſtändig wechſelnden Verſuchen abſpiegeln, in denen man ihm bald ſeinen Antheil an der Geſetzgebung geben will, bald ihm denſelben beſchränkt, immer aber auf ſeine entſcheidende Stellung in der Bildung des Verwaltungsrechts und als höchſter Verwaltungsgerichtshof zurückkommt. Die Aufgabe der betreffenden reichen Geſetze über die Organiſation des Conseil d'État war es vorzugsweiſe, die richterliche Thätigkeit in Harmonie mit der eigentlichen Gerichtsverfaſſung und ſeinem Verfahren zu bringen. In dieſem Sinne gab die Ordonnanz vom 2. Februar 1831 die Oeffentlichkeit der Sitzungen, die Ordonnanz vom 12. März 1831 errichtete die Plaidoirie, das mündliche Verfahren mit der Staatsanwaltſchaft. Die folgenden Ordonnanzen vom 18. Sept. 1839 und 19. Juni 1840 entwickelten die Inſtitution weiter; allein die großen Vorſchläge dieſer Jahre an die Kammern wurden nicht angenommen, und erſt das Geſetz vom 19. 21. Juli 1845 gab ihm die ſchließliche Organiſation, die ſelbſt wieder nicht lange dauern ſollte.

Nachdem nämlich die Conſtitution von 1848 im Art. 71 u. 72 den Conseil d'État auch als berathendes Organ für die Geſetzgebung erhalten, und ihm die leitende Stellung für alle adminiſtrativen Verordnungen gegeben hatte, indem er theils dieſelben vorbereitete, ja bei Delegation von Seiten der Nationalverſammlung ſelbſt erlaſſen hatte, theils aber die Oberaufſicht (la controle et surveillance) über alle öffentliche Verwaltung ausüben ſollte, was dann durch das weitläuftige Geſetz vom 8. März 1849 genauer ausgeführt ward, war es die Aufgabe des neuen Kaiſerthums, in ſeiner neuen Organiſation des geſammten Staats auch dem Conseil d'État diejenige Stellung zu geben, welche ihn ungefähr auf den Standpunkt des alten Empire, bei faktiſcher Unterwerfung der geſetzgebenden unter die vollziehende Gewalt zurückführt; der Grundgedanke bei dieſer Stellung des Conseil d'État blieb der, daß ſein Antheil an der geſetzgebenden Gewalt mit der verwaltungsrechtlichen Thätigkeit deſſelben in einem und demſelben Körper vereinigt blieb, und daß gerade dieſe Vereinigung ihm die ungeheure Gewalt gab, die er gegenwärtig beſitzt, und in der er dennoch nur das Organ des perſönlichen Willens des Herrſchers iſt. Dieſe Organiſation iſt daher eigentlich nur die vollſtändige Entwicklung der bisherigen Grundlagen, aber freilich iſt der ganze Conseil d'État jetzt ſo eingerichtet, daß er im Grunde zugleich das Hauptorgan für die Berathung der ganzen eigentlichen Geſetzgebung iſt. Er iſt darauf angelegt, die Volksvertretung ſo viel als möglich für die Geſetzgebung wenigſtens materiell überflüſſig zu machen, indem er die Körperſchaft ſeiner Mitglieder ſehr vermehrt, und die Verhandlungen über die Geſetzentwürfe zu einem formell höchſt ausgebildeten Akte erhebt. Es iſt das nicht der letzte Punkt, durch welchen die verfaſſungsmäßige Freiheit untergraben wird; denn der Conseil d'État iſt

zugleich die höchſte adminiſtrative Behörde, der Richter über das adminiſtrative Recht, und der vorberathende Körper über alle Verordnungen. Der Conseil d'État gehört daher zum Syſtem der ſcheinbaren Freiheit, welche das neue Kaiſerthum gebracht hat; und es läßt ſich ſchon jetzt ſagen, daß er bei einer neuen Ordnung der Dinge dieſe Stellung nicht in dem Umfange behalten, ſondern wieder zur bloßen höchſten adminiſtrativen Behörde werden wird. In Beziehung auf die Verwaltung aber iſt ſeine Aufgabe ganz die der früheren Zeit; er iſt der große Verwaltungsrath der vollziehenden Gewalt in allen Gebieten der Regierung, unabhängig von den Miniſtern, die nur berathende Stimme in ihm haben, und als Organ der höchſten ſelbſtändigen Staatsgewalt aus dem Contakt mit der Volksvertretung gerückt, während er der Initiative in der Geſetzgebung den ganzen Nachdruck ſeiner Berathung gibt. Seine ſechs Abtheilungen ſind: 1) législation, justice et affaires étrangères; 2) contentieux; 3) intérieur, instruction publique et cultes; 4) travaux publics, commerce et agriculture; 5) guerre et marine; 6) finances. Die Grundlage für die Organiſirung der Funktionen dieſer großen Körper erſcheint nun nach den obigen Grundſätzen, daß *erſtlich* jede Sektion alle auf ihr ſpecielles Gebiet bezüglichen Geſetze *und* Verordnungen *vorberathen* muß, eine Vorberathung, für welche der Kaiſer die Sanktion gibt und die Miniſter daher wirklich nur die Executive ohne ſelbſtändige Verordnungsgewalt haben. Zweitens werden aber die wichtigeren Angelegenheiten vor die vereinigten Sektionen gebracht (assemblée générale); während er in den einzelnen Sektionen eigentlich die Einzelminiſter in ihrer wahren Stellung beherrſcht, beherrſcht ſeine Assemblée générale das Geſammtminiſterium. Drittens hat er die Gerichtsbarkeit in jeder einzelnen Sektion als höchſte entſcheidende Stelle, die Section des contentieux hat nur den Conflit zu beurtheilen (ſ. unten). Viertens aber hat er die in ihm ausgearbeiteten Geſetzentwürfe auch in dem geſetzgebenden Körper durch drei ſeiner Räthe zu vertreten. So hat er das Weſen und das Recht des verfaſſungsmäßigen Miniſteriums im Grunde vollſtändig vernichtet; er hat ſich das Conseil des Ministres ganz untergeordnet; die Miniſter haben in ihm eine berathende Stimme, und nicht einmal die Aufgabe, die Geſetzentwürfe vor den Kammern zu vertreten. *Daher* konnte Napoleon den Miniſtern ihre Verantwortlichkeit nehmen — denn ſie ſind in der That *nur* die Exekutive; das Element des ſelbſtändigen Willens iſt von ihnen getrennt und ruht in dem *unverantwortlichen* Conseil d'État. Damit aber dieß Inſtitut auch mit ſeiner Maſſe das verwirkliche, wofür es ſeinem Geiſte nach beſtimmt iſt, iſt es nach der urſprünglichen Idee des erſten Napoleon zugleich ein großer amtlicher Körper und ein Bildungsinſtitut für den Verwaltungsdienſt. Die Zahl der Räthe beträgt 40—50 ordentliche, 15 allgemeine Mitglieder, und 20 außerordentliche; außerdem für die Reviſionen 40 Maîtres des requêtes und 40 Auditeurs. Der Kaiſer und die Mitglieder ſeiner Familie, die derſelbe beſtimmt, gehören ihm an. So iſt er ſelber eine gewaltige Macht, und in der That *iſt er der Träger der Regierungsgewalt*. Der durchgreifende Unterſchied zwiſchen ihm und den Staatsräthen des übrigen Europa's beſteht darin, daß durch die mächtige Thätigkeit dieſes ganz in der Hand des Souveräns

befindlichen Körpers das ganze übrige Beamtenthum ſeiner geiſtigen Selbſtthätigkeit beraubt wird. Durch den Conseil d'État iſt der untere Beamtete nur noch Maſchine; er bedarf einer höheren Bildung nicht; der Conseil d'État berath, entſcheidet, urtheilt für ihn; er iſt die Centraliſation des amtlichen Bewußtſeins und Geiſtes. Er iſt damit die organiſche Durchführung der Unabhängigkeit der Vollziehung von der Geſetzgebung, und die Spitze des Napoleoniſchen Syſtems, die unmöglich wäre, wenn ſie nicht den Ausdruck der adminiſtrativen Individualität Frankreichs bildete.

Deutſchland.

Was nun die Stellung des Staatsraths in Deutſchland betrifft, ſo iſt ſie darum ſo ſchwierig zu bezeichnen, weil ſie theils ſehr verſchieden, und theils noch in der Entwicklung begriffen iſt. Theils aber iſt das, was man einen deutſchen Staat nennt, ſo verſchwindend klein, daß die Verwaltung deſſelben nicht viel von der einer großen Stadt verſchieden iſt, und daher die Ausbildung ſelbſtändiger Organismen für die großen Funktionen des Staats überhaupt nicht zuließ. In der That haben nur die größeren und mittleren einen Staatsrath mit eigenem Recht und eigener Thätigkeit; bei dieſem aber hängt im Allgemeinen dieſe Entwicklung auf das Engſte einerſeits mit dem franzöſiſchen Vorbilde, und andererſeits mit der verfaſſungsmäßigen Ordnung des öffentlichen Rechts überhaupt zuſammen, und in dieſem Sinne müſſen wir ſagen, daß eigentlich jeder Staat mit ſeiner Verfaſſung zugleich ſeine eigene Geſchichte des Staatsrathes hat.

Deutſchland unterſcheidet ſich zunächſt von den andern Staaten dadurch, daß Begriff und Namen des Staatsrathes im vorigen Jahrhundert überhaupt nicht vorhanden waren, ſondern die höchſten Adminiſtrativbeamteten, meiſt in Verbindung mit den perſönlichen Günſtlingen der Landesherren, den Geheimen Rath oder das Cabinet bildeten, die natürlich bei völliger Abweſenheit einer Volksvertretung die Geſetzgebung und Verwaltung zugleich in Händen hatten. Am beſten bezeichnet Seckendorf (S. Fürſten, Staat. Anderer Theil Cap. VI. 1660) die damalige Auffaſſung der Theorie: „der Landes-Herr pflegt dahin zu ſehen, daß die Cantzler und Räthe genugſam Gelehrte und nechſt erforderter Wiſſenſchaft in der Chriſtlichen Religion, der politiſchen Weltweißheit und der Stücke die zu einem Wohlbeſtallten Regiment gehören — wohl unterwieſen und erfahren ſeien“ u. ſ. w. Allerdings entſteht nun mit den Verfaſſungen zugleich auch der Staatsrath; aber dieſe Verfaſſungen ſind ſo unſicher, das Recht der geſetzgebenden Gewalt iſt noch ſo unbeſtimmt, die Verantwortlichkeit der Miniſter mit Ausnahme des Südens ſo ſehr eine Phraſe, die Haftbarkeit der Beamteten und das Verwaltungsrecht ſind noch ſo unverſtanden, daß man zu einer ſelbſtändigen Vorſtellung von einem Staatsrathe an der Seite des Miniſterrathes noch gar nicht gelangt. Dennoch iſt er im Keime allenthalben vorhanden, und für dieſen Keim ſtehen dann zwei Dinge feſt: zuerſt, daß die Bewegung, welche nach der Verfaſſungsmäßigkeit ſtrebte, den Staatsrath als ein die conſtitutionelle Entwicklung an und für ſich feindliches Element anſah, und dann daß

alle Bestimmungen über die deutschen Staatsräthe sich fast sklavisch an das französische Muster des französischen Conseil d'État anschlossen. Die Frage, ob es außerhalb der französischen Idee desselben noch eine andere gebe, ward so gut als gar nicht untersucht; die constitutionelle Literatur verhielt sich gegen alles, was auf den Staatsrath Bezug hatte, durchstehend ganz abweisend; die Darstellungen des deutschen Staatsrechts hatten in der Bundesverfassung keine Stelle für ihn, nur die Territorialstaatsrechte nahmen ihn auf, aber ohne auf seine eigentliche Natur einzugehen. Der Staatsrath ist daher in Gesetzgebung und Rechtslehre vielleicht der unfertigste Theil der ganzen deutschen Staatswissenschaft. Hält man nun diesen deutschen Staatsrath mit dem zusammen, was wir oben über die Natur desselben gesagt haben, so ist es kaum zweifelhaft, daß die künftige Bedeutung desselben *nicht* in seiner berathenden Stellung für die Gesetze und Verordnungen sondern *in seiner entscheidenden für das Verwaltungsrecht gefunden werden wird*. Alle Anzeichen deuten darauf hin, daß der Staatsrath dazu bestimmt ist, *regelmäßig* als der eigentlich höchste Verwaltungsgerichtshof zu funktioniren, in allen *außerordentlichen* Fällen aber für Gesetze und Verordnungen als Rath der Krone vom Souverain berufen zu werden, und so seine wahre Mission zu erfüllen. Wir können daher in der That nichts anders sagen, als daß die bisher bestehenden Gesetze nicht an sich, sondern *dadurch* unvollkommen sind, daß *sie dieß Verhältniß umkehren*, und die Theilnahme an der Gesetzgebung zur Hauptsache machen, während sie, wieder nach französischem Muster, die gerichtliche Thätigkeit desselben auf die Competenz des alten Conseil des parties oder der neuen Section du contentieux in Competenzconflikten beschränken. Freilich gehört hier zu einer Neugestaltung die Anerkennung des selbständigen Verwaltungsrechts und Verfahrens; was jenes sein soll, wird sich erst zeigen, wenn wir weiter dargelegt haben, was dieses ist und wie es verwirklicht werden muß. — Das bestehende Recht ist darnach nun leicht zu charakterisiren.

Der Staatsrath entwickelt sich zuerst mit den französischen Verfassungen in Süddeutschland. Gemeinsam ist dabei *allen* folgenden Ordnungen, daß die *Würden* ohne Unterschied im Staatsrath nicht erscheinen, während das fürstliche Haus beinahe immer in ihm aufgenommen wird. *Bayern* schied ihn zuerst als selbständige, berathende und richterliche Behörde in Administrativsachen vom Ministerium als *Geheimen Rath* (Organisches Edikt vom 4. Juli 1808), der nachher zum eigentlichen *Staatsrath* ward (Verordnung vom 2. Juli und Edikt vom 3. Mai 1817). Seine Organisation und Attributionen sind dann genauer geregelt durch Instruktion vom 9. Januar 1821 und Verordnung vom 18. Nov. 1825. Das Charakteristische für den bayerischen Staatsrath ist, daß er nicht eigentlich die französischen Sektionen, sondern den Unterschied zwischen der *berathenden* und *erkennenden* Thätigkeit hervorhob, jene als Rath der Krone, diese als höchster Verwaltungsgerichtshof. (Siehe Pötzl, Bayerisches Verwaltungsrecht §. 51—54.) Im Wesentlichen gleichartig ist der *Geheime Rath* in *Württemberg* mit der Verfassung von 1819, Cap. IV, §. 54 ff., wo es für die Sache bezeichnend ist, daß der §. 54 ihn „seiner Hauptbestimmung nach als bloß berathende Behörde" setzt, was seiner constitu-

tionellen Idee entſpricht, während §. 60 ihm auch die entſcheidenden Funktionen für das Verwaltungsrecht gibt, jedoch in ſehr beſchränkter Weiſe. (Mohl, württ. Staatsrecht I. 25. II. 51.) Neben dieſen ſtreng conſtitutionellen Staatsräthen ſehen wir nun gleichzeitig den Miniſterrath als oberſte berathende Behörde ausſchließlich funktioniren, wie in Kurheſſen (Organ. Verwaltungsrecht, 1821, §. 10), oder aber dem Könige das unbeſtimmte Recht gegeben, einen Staatsrath zu bilden, wie im Königreich Sachſen 1831, §. 41: „Es kann ein Staatsrath gebildet werden, zu welchem außer den Miniſterien diejenigen Perſonen gezogen werden, welche der König geeignet findet“ — was nur die Beibehaltung des früheren Rechts war (Malchus, Politik der innern Verwaltung I. S. 91; Weiß ſpricht gar nicht davon), aber jedenfalls die Unſicherheit über die eigentliche Natur des Staatsrathes deutlich zeigt. Die Verordnung vom 29. Mai 1855 hat dann den Staatsrath als den erweiterten Miniſterrath organiſirt, jedoch demſelben die Competenzconflikte und die adminiſtrative Gerichtsbarkeit genommen. — Ganz ähnlich in Naſſau (Geſetz vom 24. Juli 1854). In andern Staaten ſprechen die Verfaſſungen gar nicht vom Staatsrath, wie in Baden, Weimar u. a. Hier iſt die Stellung deſſelben offenbar als ein Recht der Organiſationsgewalt der Krone unberührt angenommen, womit zuſammenhängt, daß in mancher Verfaſſung ja auch von den Miniſtern keine Rede iſt (ſ. unten), wie im Großherzogthum Heſſen durch Verordnung vom 28. Mai 1821. In den verfaſſungsloſen Staaten, Preußen und Oeſterreich, war der Staatsrath eben das vom Monarchen ausſchließlich eingeſetzte Organ ſeiner perſönlichen Berathung, doch hatte namentlich Preußen ſchon den Staatsrath mit ſieben Abtheilungen, je aus fünf Mitgliedern und unter dem Präſidium des Königs oder des Staatskanzlers ganz nach dem Muſter des Conseil d'État eingerichtet — natürlich ohne alle Oeffentlichkeit und ohne ein objektiv gültiges Verfahren (Verordnung vom 20. Mai 1817). Die Miniſter ſind hier, wie die Prinzen des königlichen Hauſes, Mitglieder des Staatsrathes; er hatte das Recht, daß alle Geſetze und Verordnungen durch ihn berathen, und Vorſchläge zu neuen geſetzlichen Beſtimmungen von ihm gemacht werden mußten; er war in Wahrheit „die höchſte berathende Behörde für die Krone“ (Rönne, II. §. 222), ſo lange ſie eben noch der Volksvertretung entbehrte. Zugleich war er der höchſte Competenz-Conflikthof; aber von einer richterlichen Gewalt in Verwaltungsrechtsfragen war keine Rede. Allerdings hat nun das Geſetz vom 8. Jan. 1848 dieß Verhältniß in einigen Punkten geändert und vereinfacht; allein die Grundſätze ſind geblieben, nur daß der Staatsrath nicht mehr als Ganzes, ſondern nur durch neun ſelbſtändige Mitglieder nebſt dem Präſidenten und dem Sekretär durch Geſetz vom 8. April 1847 als Competenzgerichtshof fungirt. Es iſt demnach im Grunde kein großer Unterſchied zwiſchen dieſem und den übrigen Staatsräthen in Deutſchland. Wenn jetzt einmal Preußen ſo weit gelangt, ein ſelbſtändiges Verwaltungsrecht und Verwaltungsverfahren anzuerkennen, ſo ſind hier allerdings die Elemente zu einem wahren Staatsrath gegeben. Was ſchließlich Oeſterreich betrifft, ſo iſt der 1861 neu organiſirte Staatsrath durch Geſetz vom 12. Juni 1868 wieder aufgehoben. Der Gedanke an einen Verwaltungsgerichtsorganismus iſt

hier an ſeiner Stelle zuerſt angedeutet, auf den wir unten zu reden kommen; jedoch iſt derſelbe bis jetzt noch nicht zur Ausführung gelangt, und ſcheint derſelbe auch noch keineswegs ein recht klarer zu ſein. Wir haben jedoch Grund zu der Befürchtung, daß der ganze Gedanke kein glücklicher geweſen. (Vergl. das Competenzrecht unter Oeſterreich.)

Ueber den Staatsrath in andern Ländern hat Malchus (Politik der innern Verwaltung I. §. 18 ff.) eine ſehr gute Darſtellung gegeben, die das Weſen des Staatsraths zwar im Allgemeinen richtig erfaßt, jedoch mehr den Charakter einer controlirenden Stelle über den Miniſterien, eine Art Kabinet darin ſieht. Die innere Organiſation des Staatsraths in allen europäiſchen Ländern, ſehr klar und überſichtlich dargeſtellt in Brachelli, Verwaltungsbehörden in Europa (Jahrbuch für Geſetzkunde und Statiſtik S. 170 ff.). Unbedeutend iſt Bülau (Behörden S. 153). Bluntſchli (Allg. Staatsrecht S. 252) hat einige paſſende Worte über den Staatsrath. So gut wie gar nichts enthalten Zöpfl und Zachariä.

Zweiter Theil.

Die Regierung (im eigentlichen Sinn), ihr Organismus und ihr Recht.

Wenn wir nunmehr im Sinne unſerer früheren Auffaſſung von der Regierung im eigentlichen Sinne reden, die wir jetzt der Kürze wegen einfach die Regierung nennen werden, ſo glauben wir, daß wir nur weniger Worte bedürfen, um ſie in Weſen und Recht beſtimmt zu bezeichnen.

Die Regierung iſt demnach die Geſammtheit der vollziehenden Gewalt, als vom Staatsoberhaupt einerſeits, und von der geſetzgebenden Gewalt andererſeits getrennt gedacht. Sie iſt die große Geſammtheit der Organe, welche die drei Funktionen der Verordnungs-, Organiſations- und Zwangsgewalt ſelbſtändig und unter eigenem Rechte ausüben.

Von einer Regierung kann daher nur dann die Rede ſein, wenn man ſich dieſelbe ſowohl vom Königthum als von der Volksvertretung geſchieden denkt. Um aber zu einer Selbſtändigkeit der Regierung gegenüber dem Staatsoberhaupt zu gelangen, muß man die Geſetzgebung gleichfalls in ihrem ſelbſtändigen Organismus, als Volksvertretung, gegenüber dem letzteren denken. Eine Regierung entſteht daher immer nur da, wo es eine Volksvertretung gibt. Das Weſen der Regierung im Gegenſatze zur rein königlichen Herrſchaft beſteht dann darin,

daß sie den Geist und den Willen der gesetzgebenden Gewalt in der vollziehenden Thätigkeit des Staats zur Geltung bringt. Ohne Volksvertretung gibt es zwar eine Vollziehung und Verwaltung, aber keine Regierung.

Der Organismus der Regierung beruht seinerseits darauf, daß dieselbe einerseits die unendliche Vielfältigkeit der einzelnen Aufgaben der Vollziehung und Verwaltung durch einzelne eigens dazu bestimmte Organe vollbringt, andererseits aber wiederum alle diese Organe als eine persönliche Einheit zusammenfaßt. Aus dem diese Einheit erfüllenden Geiste geht dann die Regierung als organisches Glied des Staatslebens hervor; das einzelne Organ, als Theil dieses Ganzen und ohne Rücksicht auf die Besonderheit seiner Aufgabe, ist das Amt; aus der systematischen Ordnung jener Besonderheiten aber entsteht das, was wir speciell die Organisation der Regierung nennen, und die in ihren beiden Grundformen, dem Ministerial- und dem Behördensystem, auftritt. Alle diese Grundbegriffe erscheinen wie gesagt erst da, wo die Gesetzgebung dem Staatsoberhaupt gegenüber selbständig wird, und dadurch der Regierung wieder ihre Selbständigkeit gibt.

Diese letztere nun ist es, welche ihrerseits die Quelle und den Inhalt des Rechts der Regierung bildet. Denn dieß Recht ist eben nichts anderes, als die aus dem zusammenwirkenden Wesen aller jener Faktoren entstehende Gränze derselben in ihren, sich gegenseitig bedingenden und erfüllenden Funktionen. Und eben dieses Verhältniß der gesetzgebenden Gewalt zu der in der Regierung enthaltenen vollziehenden Gewalt macht jenes Recht zum verfassungsmäßigen Regierungsrecht.

Dieß nun sind die Grundlagen der folgenden Darstellungen.

Erster Abschnitt.

Der Charakter der Regierung. England, Frankreich, Deutschland.

Indem man nun auf diese Weise die Regierung zunächst als ein inneres und äußeres Ganzes sowohl dem Staatsoberhaupt als der Gesetzgebung gegenüberstellt, und sie mit ihren positiven Aufgaben in der Verwaltung erfüllt denkt, so ergibt sich das, was wir den Charakter derselben zu nennen haben.

Die Regierung ist nämlich allerdings einerseits das große Organ der Vollziehung des im Gesetze gegebenen Staatswillens. Allein es ist schon früher dargelegt, daß das Gesetz weder im Stande ist, alle Einzelverhältnisse wirklich zu entscheiden, selbst da wo es vorhanden ist, noch auch daß für alle Fragen Gesetze vorhanden sind, noch vorhanden

ſein können. Es muß daher die Regierung durch ihre drei großen Funktionen beſtändig die Geſetzgebung nicht bloß erfüllen, wo ſie vorhanden iſt, und erſetzen, wo ſie fehlt, ſondern indem ſie als ein ſelbſtändiger Organismus neben der Geſetzgebung daſteht, vermag ſie auch in dieſer Funktion ſich von der letzteren mehr oder weniger zu entfernen, oder aber ſich ſtrenge an den Geiſt oder den Inhalt derſelben zu halten. Und dieſes innere Verhältniß derſelben zur Geſetzgebung bildet das, was wir den Charakter der Regierung nennen.

Dieſer Charakter der Regierung bildet nun eines der weſentlichſten Elemente im geſammten Leben der Völker und Staaten.

In der That nämlich iſt nicht gut, wenn die Regierung gegenüber der Volksvertretung ganz die eigne Selbſtändigkeit aufgibt. Und zwar nicht etwa bloß darum, weil ſie nothwendig eine gewiſſe Selbſtthätigkeit äußern muß, da die Geſetzgebung eben nicht alles zu beſtimmen vermag. Sondern aus dem viel höhern Grunde, den wir bereits angeführt haben. Die Volksvertretung geht eben niemals aus einem reinen Begriffe des Volkes als der Geſammtheit der gleichen Staatsbürger hervor, ſondern ſie wird durch das gebildet, was in die Gleichheit des Rechts der letztern die ewige, organiſche Verſchiedenheit der Menſchen hineinbringt. Das aber ſind die geſellſchaftlichen Ordnungen und Klaſſen, Gegenſätze und Bewegungen. Die Volksvertretung iſt daher niemals der Ausdruck der gleichen Anſichten und Lebensſtellungen, ſondern der geſellſchaftlichen Unterſchiede. Jede Volksvertretung wird daher immer und nothwendig in ihrem Schooße die Kämpfe und das Leben der Geſellſchaft wiederſpiegeln und wiederholen. Die Form, in der das geſchieht, ſind die Parteien. Jede Volksvertretung und mithin jede Geſetzgebung, für ſich betrachtet, iſt daher eine Parteigeſetzgebung. Eine Regierung aber iſt ihrerſeits nur dann Partei, wenn ſie ſelbſt wieder den Ausdruck eines großen geſellſchaftlichen Intereſſes bildet. Nun aber ſoll der Staat die höhere Harmonie dieſer Gegenſätze bilden, und die Regierung hat zur Aufgabe, dieſe Harmonie, und in ihr das Bewußtſein von der inneren Berechtigung und Beſtimmung jedes großen ſocialen Elementes zu vertreten. Die völlige Abhängigkeit derſelben von der Geſetzgebung bedroht dieſe ihre Stellung und macht ſie eben zur Parteiregierung. Es iſt klar, daß das nicht ſein ſoll, und warum nicht.

Andererſeits iſt es ebenſo wenig gut, wenn die Regierung ihre möglichſte Unabhängigkeit von der Geſetzgebung ſich zur Aufgabe ſtellt. Und wiederum nicht deßhalb, weil gerade die Volksvertretung fähig wäre, ſtets das Beſte und Weiſeſte zu wollen. In der That wird gerade im Gegentheile die Regierung in den bei weitem meiſten Fällen

in der Lage ſein, die beſten Geſetze zu machen. *Dafür* iſt der Werth der Volksvertretung ſtets zwar ein großer, aber nicht der größte. Sondern jene Unabhängigkeit oder die Herrſchaft der Regierung über die Geſetzgebung bedroht beſtändig den letzten Keim aller wahren Entwicklung des Volkes, die perſönliche Selbſtändigkeit des Einzelnen. Es iſt *nichts* in der Welt ſo gut, daß es die freie Selbſtthätigkeit des Staatsbürgers erſetzen könnte; kein platoniſches Staatsideal und keine ariſtoteliſche Geſellſchaftsgewalt genügen, um das dem Einzelnen zu geben, ohne welches er eben kein freier Staatsbürger iſt. Und keine Regierung ſoll, wenn ſie im Geiſte des wahren Staatslebens handelt, dieß höchſte Gut gefährden.

Sondern der wahre Charakter der Regierung ſoll darin beſtehen, daß ſie beide Gegenſätze zur Harmonie bringt. *Wie* das zu geſchehen hat, iſt darum nicht weiter im Allgemeinen zu beſtimmen, weil es ſich eben nach den Verhältniſſen und dem Bildungsgrade der Geſellſchaft eines Volkes zu richten hat. Anders wird ſie in der einen, anders in der andern Zeit verfahren. Immer aber kann ſie mit Sicherheit darauf rechnen, daß ſie ihr Ziel erreicht, wenn ſie es mit Wahrhaftigkeit anſtrebt und mit Offenheit vertritt; und das Kriterium von beiden iſt, daß ſie ſtets bereit bleibt, die eigne Stellung zum Opfer zu bringen, wenn beide Elemente derſelben nicht mehr genügen, um ihre Funktion aufrecht zu halten.

So nun kann man wohl den Charakter der Regierung im Ganzen beſtimmen. Betrachtet man nun von dieſem Standpunkt die concrete Geſtalt deſſelben in den einzelnen Völkern Europa's, ſo kommt man im Großen und Ganzen zu dem Schluſſe, daß dieſer Charakter äußerlich und formell zunächſt von der Stellung abhängt, welche die Volksvertretung im Organismus des Staats einnimmt; daß aber dieſe Stellung im Weſentlichen wieder mit dem Charakter des Volkes ſelbſt und ſeiner Staatsbildung innig zuſammenhängt.

Was zunächſt *England* betrifft, ſo haben wir erſt in der neueſten Zeit die Regierung dieſes Landes ganz verſtehen gelernt. England hat gar keine Regierung im Sinne des Continents, ſondern nur die Anfänge derſelben. Die große materielle Thätigkeit der Regierung wird hier erſetzt durch die Selbſtverwaltung und ihre Körper, und es iſt das leitende Princip der Regierung, überhaupt nur da einzutreten, wo dieſe Selbſtverwaltung nicht ausreicht. Das große Princip der engliſchen Regierung iſt es daher, *daß das Recht auf Selbſtverwaltung ſo weit reicht, als die Möglichkeit* derſelben geht, die Aufgaben des Staats ohne Regierung zu beſorgen. Dieſes Recht der Selbſtverwaltung und ihrer Körper in Gemeinden, Körperſchaften und

Vereinen bedarf nun aber allerdings einer formellen Anerkennung durch die geſetzgebende Gewalt. Dieſe geſetzgebende Gewalt iſt das Parlament. Die Aufgabe des Parlaments beſteht daher nicht darin, wie man wohl vielfach geſagt hat, ſelbſt zu regieren, und mithin ſelbſt der große leitende Verwaltungskörper zu ſein. Das iſt in Beziehung auf die eigentliche Verwaltung nicht mehr und nicht weniger der Fall, als auf dem Continent, mit einzelnen Ausnahmen, in denen das Parlament ſpeziell die Funktionen der Regierung ausübt. Sondern jene Aufgabe des Parlaments in der Verwaltung beſteht vielmehr darin, die Rechte der Selbſtverwaltungskörper geſetzlich anzuerkennen und zu definiren, und es dann denſelben wie dem Einzelnen zu überlaſſen, auf Grundlage dieſer Beſtimmungen ſich durch das Gericht, möglichſt ohne Zuthun der Regierung, ſelbſt Recht zu ſchaffen. Der äußere Charakter der Regierung in England beſteht deßhalb darin, daß ſie mit der großen Funktion der wirklichen Verwaltung ſo wenig als möglich zu thun hat. In England ſind Regierung und Verwaltung in dieſer Weiſe ſtrenge geſchieden, und die Regierung iſt daher, da ſie ſich nicht wie auf dem Continent mit der Verwaltung identificirt, durchaus an die geſetzgebenden Körper gebunden. Sie iſt nichts anderes und kann vermöge dieſer Scheidung zwiſchen Regierung und Verwaltung gar nichts anderes ſein, als die Perſonification der im Parlamente herrſchenden Partei, die aber auf die Verwaltung ſo gut als gar keinen Einfluß nimmt, ſondern dieſe der Selbſtverwaltung überläßt. Eine ſolche Ordnung wäre wieder mit keinem freien Staate verträglich, wenn nicht die richterliche Gewalt von der geſetzgebenden und regierenden unabhängig erſchiene. Die Scheidung der Gewalten, deren Heimath England iſt, entſteht daher aus der Verwaltungsloſigkeit der Regierung in England, die dadurch reine Parteiregierung iſt, und gegen deren nothwendig parteiiſche Auffaſſung und Thätigkeit das Volk eben in der Unabhängigkeit der Gerichte die einzig mögliche Sicherung ſieht. Die Unabhängigkeit der Gerichte bedeutet daher in England ganz etwas anderes, als auf dem Continent. Sie iſt nicht die Sicherheit gegen Uebergriffe des monarchiſchen Princips, ſondern die Sicherheit gegen die Parteiregierung. Und ebenſo bedeutet der Ausdruck „Conſtitutionelle Regierung“ in England gleichfalls etwas anderes, als auf dem Continent. Der Engländer ſieht in der conſtitutionellen Regierung nicht etwa diejenige, welche den Geſetzen gemäß verfährt, denn daß die Regierung das thue, dafür ſorgt nicht etwa die perſönliche Verantwortlichkeit der Miniſter, ſondern dafür ſorgt das bürgerliche Gericht, vor welchem jeder Beamtete zu Recht ſtehen muß. Der Gedanke, daß ein Beamteter nicht vor dem Gerichte verklagt werden könne, wäre

dem Engländer nicht etwa Verfaſſungsloſigkeit, ſondern Rechtloſigkeit. Sondern die conſtitutionelle Regierung iſt ihm diejenige, welche die herrſchende Partei in der Geſetzgebung, das iſt im Parlament, zum perſönlichen Ausdruck bringt. Unconſtitutionell iſt ihm daher jeder Wille und jeder Akt der Regierung, der dem Willen und Geiſte ihrer parlamentariſchen Partei nicht entſpricht; die eigentliche wahre Selbſtändigkeit der Regierung iſt ihr Verbrechen gegen die Verfaſſung. Es gibt daher keinen Charakter der Regierung für ſich, ſondern nur einen Charakter der jedesmaligen, durch die Majorität herrſchenden Parlamentspartei; der allgemeinſte Charakter des engliſchen Government iſt, daß es für ſich gar keinen Charakter habe. Und dieſe Natur der engliſchen Regierung, die allerdings wie geſagt nur dadurch möglich wird, daß die Selbſtverwaltung die Regierung auf allen einzelnen Punkten erſetzt, zeigt ſich nun mit durchſchlagender Bedeutung auf jedem Punkte des geſammten Staatslebens.

Das iſt der Sinn des Ausſpruches des erſten Kenners der engliſchen Verwaltung (Gneiſt, Engliſches Verwaltungsrecht Bd. II. S. 718): „Formell wie materiell ſcheint auch die Staatsverwaltung im Ganzen wie im Einzelnen fortzuſchreiten. Nur Eins iſt dabei zurückgekommen: der Zuſammenhang des Ganzen, das höhere Bewußtſein eines einheitlichen Staatswillens“ (das iſt eben die Regierung in ihrer Unterſcheidung von der wirklichen Verwaltung) „in dieſer Parlamentsverfaſſung.“ —

Bei vielfach formeller Gleichheit iſt nun gerade das Entgegengeſetzte der Fall in Frankreich. Hier iſt die Regierung zugleich das Haupt der eigentlichen Verwaltung; es iſt nicht bloß die abſtrakte vollziehende Gewalt, ſondern es iſt das ganze ungeheure Gebiet der geſammten Verwaltungsthätigkeit des Staats in Heer, Finanzen, Rechtspflege, Unterricht, Polizei, Volkswirthſchaft und Geſellſchaft, das ſich in den Miniſtern perſönlich concentrirt. Hier kann daher die Volksvertretung gar nicht verwalten; die Chambres können gar keine Verwaltungskörper werden. Die Verwaltung bildet im Gegentheil, beruhend auf der geſchichtlichen Entwicklung Frankreichs, die wir in ihrem organiſchen Zuſammenhange anderswo dargeſtellt haben, ein in ſich und nach außen hin feſtgeſchloſſenes Ganze, das eiferſüchtig auf ſeine Competenzen und Rechte nicht bloß nach Innen, ſondern auch nach Außen wacht. An der Spitze jedes einzelnen Zweiges ſteht der Miniſter; er iſt der perſönliche Herr über ſein Gebiet, und trägt daher auch die individuelle Verantwortlichkeit für alles, was in ihm geſchieht. Dieſe Verwaltung aber iſt nicht bloß allmächtig durch ihre feſte Organiſation, ſondern auch durch den faſt gänzlichen Mangel an

Selbſtverwaltung; die Selbſtverwaltungskörper haben nicht bloß keine Macht und kein Recht, ſondern in der That fehlt ihnen auch der Geiſt der individuellen Selbſtthätigkeit; es iſt vielmehr die Regierung, welche als Ganzes auf jedem Punkte eingreift. Das Weſen der Verfaſſungsmäßigkeit hat daher hier einen andern Charakter als in England. Es beſteht *nicht* in der Harmonie zwiſchen dem Geiſte der Majorität der Kammern mit den Funktionen der Regierung; in Frankreich iſt es möglich, daß beide von einander weſentlich abweichen; ſondern es beſteht und es erſchöpft ſich in der *ſtrengen Befolgung der Geſetze* durch die Vollzugsorgane, ſo weit die Gränze der erſteren reicht. In Frankreich ſind die *Geſetzlichkeit* und die Verfaſſungsmäßigkeit identiſch; die Summe der Geſetze bildet einen abgeſchloſſenen Körper, der gleichſam als außerhalb der Regierung beſtehend angeſehen wird; aber wohin eben das Geſetz nicht ausdrücklich reicht, da beginnt das Recht und die Macht der Verwaltung mit ihren Verordnungen, und der wahre Kampf des inneren Lebens geht nicht ſo ſehr in der Herſtellung der geiſtigen Harmonie zwiſchen Regierung und Volksvertretung, als in der formellen zwiſchen Geſetz und Verordnung vor ſich. Aus dieſen Gründen iſt in Frankreich von jeher die Regierung in einem *weit engeren Anſchluß an das Staatsoberhaupt, als in England*; es iſt viel leichter eine ernſte und ſelbſt dauernde Spaltung zwiſchen Regierung und Kammern, als zwiſchen Regierung und Oberhaupt denkbar. Dadurch hat wieder die Politik der erſteren einen viel perſönlicheren Charakter in Frankreich, als in England; und während die großen Regierungsfragen hier weſentlich ſtets *geſellſchaftliche* Fragen ſind, erſcheinen ſie in Frankreich vielmehr als *Machtfragen*. Dieß nun wird das Einzelne beſtätigen.

Was endlich *Deutſchland* betrifft, ſo muß man nicht davon ausgehen, daß im Grunde jeder einzelne Staat wieder ſeinen Charakter hat. Es kann keine Rede davon ſein, hier auf dieſe Einzelheiten einzugehen. Allein dennoch haben alle deutſchen Regierungen einen Grundzug, der ihre nationale Gemeinſchaft enthält. Derſelbe beſteht darin, daß ſelbſt in der deutſchen Regierung das ideale Moment ſehr lebendig iſt, und daß kein Volk der Welt ſo bereit iſt, um der höhern Idee *der Sache* willen ſo viel zu thun und zu leiden, als das deutſche. Die Regierungen Deutſchlands ſuchen daher ſtets nach einem *Princip*, wie ſie ihrerſeits von Principien aus bekämpft werden. Man darf das auch in der praktiſchen Welt keineswegs gering anſchlagen. Denn nicht durch den ſpeciellen Standpunkt, den die eine oder andre Partei einnimmt, ſondern eben durch dieß Suchen und Streben nach einem Princip, durch die Geltung, die in Deutſchland noch immer der *Gedanke neben dem*

Intereſſe beſitzt, wird die Bahn offen erhalten, die gleich dem erſtern zur Harmonie des letztern führt. So lange ſich Deutſchland dieß große Element ſeines öffentlichen Lebens erhält, wird es ſich auch in allen Fragen des inneren Staatslebens die Möglichkeit erhalten, das beſte Vorbild für das wahre Verhältniß zwiſchen Regierung und Volksvertretung zu werden.

Darum iſt und bleibt in Deutſchland auch die Wiſſenſchaft des Staats unermüdlich; ſie hat das lebendige Gefühl, an dieſe Zukunft zu glauben; und ſchon jetzt dürfen wir ſagen, daß die Unterſcheidung von Regierung und Verwaltung der Ausgangspunkt für das Verſtändniß des neueren Staatslebens iſt und bleiben wird, mit dem leitenden Grundſatz, daß allerdings die Regierung im Princip wechſeln kann und wird, während die Verwaltung im Princip ſtets dieſelbe bleiben muß.

Dieſe allgemeinen Geſichtspunkte gewinnen nun ihre erſte Verkörperung im Weſen und Recht des ganzen Elementes, in welchem die bisher als eine große organiſche Einheit aufgefaßte Regierung in ihrem einzelnen Organe erſcheint, dem Amt und ſeinem Recht.

Zweiter Abſchnitt.

Das Amt.

I. Der formale Begriff des Amts.

Der formale Begriff des Amts entſteht, indem die Regierung in den Gebieten der wirklichen Verwaltung, in Staatswirthſchaft, Rechtspflege und Innerem, den einzelnen concreten Lebensaufgaben der Gemeinſchaft gegenübertritt. Hier bedarf ſie nicht bloß mehr eines allgemeinen Princips und eines einheitlich perſönlichen Organismus, ſondern ſie bedarf eines einzelnen, beſtimmten Organs, das dieſer Aufgabe entſprechen muß, um ſie löſen zu können. Die wirkliche Regierung als thätige Verwaltung erſcheint daher zunächſt als eine ſehr große und mannigfach geſtaltete Vielheit und Beſonderheit von ſolchen ſelbſtändig thätigen Einzelorganen. Die Vielheit und Beſonderheit dieſer Organe liegt daher nicht im Begriffe der Regierung, ſondern im Begriffe und dem Weſen dieſer Aufgaben. Dennoch ſind alle auf dieſe Weiſe entſtehenden Organe der Regierung wieder gleichartig; ſie haben in aller Verſchiedenheit und Beſonderheit immer den einheitlichen Willen des Staats zu vertreten. Und aus dem Zuſammenwirken dieſer beiden Elemente ergibt ſich nun das, was wir als das einzelne Organ der Regierung bezeichnen. Unter dieſen einzelnen Organen der Regierung

iſt nun das Amt die höchſte und eigentlich erſt organiſche Form derſelben.

Da, wo die Aufgabe des Staats eine einzelne und der Sache nach vorübergehende iſt, kann die Regierung die Vollziehung ihres Willens durch einen *Auftrag* an einen Einzelnen oder an Mehrere erwirken (Commiſſion). Mit der Erfüllung des Auftrages iſt dann das Verhältniß zwiſchen dem Staat und ſeinem Mandatar zu Ende. Die Rechte, welche den Inhalt dieſes Mandats bilden, ſind alsdann durch die Natur des Objekts bedingt, eben ſo die Dauer des Mandats. Die Thätigkeit des Mandators iſt in ſolchem Falle durch genaue Vorſchriften (Inſtruktionen) beſtimmt. Es iſt die privatrechtliche Form eines öffentlich-rechtlichen Verhältniſſes. Der Auftrag gehört daher nicht in den Organismus der Regierung, ſondern nur in ihre wirkliche Thätigkeit.

Da, wo dieſe Aufgabe eine dauernde iſt, kann ſie wiederum derartig beſchaffen ſein, daß ſie nur der mechaniſchen Thätigkeit des perſönlichen Staatslebens angehört, und nicht die Vollziehung des Staatswillens, ſondern nur die Herſtellung der rein äußerlichen Bedingungen dieſer Vollziehung betrifft. Dieß Verhältniß nennen wir den *Dienſt* — nicht des Staates, ſondern den Dienſt *im Staate* oder genauer in der *Regierung*, und die betreffenden Perſonen begreifen wir als das *Dienſt-* oder *Hülfsperſonal*. Ein ſolcher Dienſt beginnt ſchon an der höchſten Stelle des Staatslebens bei dem Staatsoberhaupt, und erſcheint dann auf allen Stufen des Staatsorganismus bis zum unterſten Hülfsperſonal der Regierung. Der höchſte Dienſt nimmt dabei die Formen des Amts und oft die Ehren und Rechte der Staatswürden an; aber in allen Geſtalten unterſcheidet er ſich vom Amtsweſen dadurch, daß er nie eine ſelbſtändige Bethätigung des Staatswillens, ſondern nur den perſönlichen Dienſt eines Organes des letzteren enthält. Er beruht nicht auf den inneren Forderungen, ſondern auf den äußeren Bedürfniſſen, und keine äußere Ehre und keine Höhe des Entgeltes kann dieſen Charakter ändern. Daraus geht auch das Rechtsprincip dieſes Dienſtweſens hervor. Es erzeugt daſſelbe nie ein Verhalten zur Regierungsgewalt als ſolcher, ſondern nur zu derjenigen Perſon in der Regierung, welche den Dienſt fordert und beſtellt. Einen Antheil an den Gewalten der Regierung kann der Dienſt niemals erzeugen; daher entſteht aus ihm auch niemals ein Amtsrecht.

Da aber, wo die dauernde und gleichartige Aufgabe der Regierung durch ein dauerndes, ſeinem Weſen nach gleichartiges Lebensverhältniß in der menſchlichen Gemeinſchaft gegeben iſt, bedarf die Regierung eines dauernden Organes, welches den an ſich ſtets gleichartigen Willen des

Staats in dem Wechsel der äußeren Zustände vollzieht. Sie muß dieses Organ als einen Theil ihrer selbst erkennen; sie besteht eben selbst nur aus solchen Organen, da sie ja für diese Lebensverhältnisse vorhanden ist. Indem sie dieses Organ als einen Theil ihrer selbst setzt, muß sie ihm natürlich auch die drei Gewalten übertragen, die sie enthält; ein solches Organ ist undenkbar ohne eine Verordnungs-, Organisations- und Polizeigewalt. Wie aber das Organ selbst, so ist selbstverständlich Maß und Art dieser drei Gewalten eben durch die Natur jenes Lebensverhältnisses bedingt, in welchem es den Willen des Staats zu vollziehen hat. Und da das erstere niemals ganz gleich ist, sondern wechselt, so muß ein solches Organ kraft seiner innern, organischen Verbindung mit der Regierung sich beständig die Gränzen jener Gewalten in so weit *selbst* setzen, und sich somit sein eigenes Recht durch eigene Verantwortlichkeit erzeugen und nehmen. Um das zu können, muß es das Bewußtsein von dem Willen der Regierung im Ganzen haben, und andererseits die Fähigkeit besitzen, die Anwendung des allgemeinen Willens auf den einzelnen Fall richtig zu bemessen. Ein solches Organ ist *das Amt*.

Es ergibt sich daraus, daß die Regierung oder Verwaltung überhaupt nur aus Aemtern besteht, und daß der Amtsorganismus zugleich in der organischen Gesammtheit der Staatsaufgaben, und dem wirklichen, für dieselben bestimmten und in ihnen praktisch-thätigen *Körper* der Regierung oder staatlichen Verwaltung gegeben ist. In diesem Sinne sagen wir, daß der Regierungsorganismus uns als *Amtsorganismus* erscheint; und die Gesammtheit der Grundsätze und Rechte, welche für diesen Amtsorganismus der Regierung gelten, nennen wir mit einem Worte das *Amtswesen*.

Indem nun auf diese Weise die Regierung im Amte erst ihren wahren Träger, ihren Ausdruck und ihre feste, auch im Einzelnen begränzte Gestalt empfängt, werden Begriff und Inhalt des Amtes der ganzen Verwaltung und Regierung gemeinsam. In der Auffassung und Stellung des Amtes erscheint die concrete Auffassung und Stellung der Regierung; es ist die, freilich wieder selbstthätige Verkörperung der letzteren im ganzen Staatsleben, und mit Recht werden daher auch wir, ehe wir zum Organismus und zu den Rechtsverhältnissen derselben übergehen, zunächst das Wesen und die historische Entwicklung, sowie die nationale Gestalt dieser, nur in der *germanischen* Staatenbildung in ihrer wahren Bedeutung auftretenden Erscheinung ins Auge fassen.

II. Elemente der hiſtoriſchen Entwicklung und Vergleichung des Amtsweſens in England, Frankreich und Deutſchland.

a) Das ethiſche Weſen des Amts.

Die hiſtoriſche Entwicklung des Amtsweſens muß als ein ſelbſtändiges Gebiet in der Geſchichte des innern Staatslebens betrachtet werden. In der That hat es ſeine eigenthümlichen Grundlagen und Ausgangspunkte.

Das Amtsweſen als die organiſche Verkörperung der Regierung hat zu ſeiner Vorausſetzung die Selbſtändigkeit der perſönlichen Staatsidee, zu ſeinem Inhalte das Aufnehmen des geſammten praktiſchen Lebens in dieſelbe und ihre Thätigkeit. Es kann daher nicht gedacht werden, ohne daß ſich der perſönliche Staat ſelbſtändig von der Gemeinſchaft trennt, und ſich mit dem Bewußtſein ſeines perſönlichen Weſens und ſeiner, ihm eigenthümlichen hohen Funktion erfüllt. Denn das Amtsweſen hat zuletzt in dieſem organiſch ausgebildeten Bewußtſein Form und Quelle ſeines Rechts und ſeiner Kraft.

Darum muß die große ſtaatliche und in höherem Sinne ethiſche Funktion des Amtsweſens in der Gemeinſchaft voraufgeſendet werden. Es iſt das um ſo wichtiger, als es ſich hier eben nicht bloß um eine theoretiſche Erklärung des Amtsbegriffes handelt, ſondern vielmehr um die Feſtſtellung einer großen ſittlichen Thatſache. Es iſt nicht der letzte Mangel in unſern Staatswiſſenſchaften, daß dieſelbe fehlt. Vielleicht hat kein Theil des geſammten Staatslebens eine ſo ernſte und ſchwierige Aufgabe, als gerade das Amt unſerer Zeit. Daß es dieſelbe erfülle, dafür kann ihm keineswegs bloß das Recht oder der Entgelt der Amtsführung genügen. Es bedarf das Amt einer höheren Erhebung. Nicht wenig wäre gewonnen, wenn es uns gelänge, dafür einen Beitrag zu liefern, und neben dem rein objektiven und juriſtiſchen Standpunkt einen edleren, ſittlichen, das Amt wahrhaft belebenden und erwärmenden zur Geltung zu bringen. Denn es wird deſſen bedürfen, und durch ihn erſt ſeine große Miſſion im Geſammtleben erfüllen.

Dazu aber *muß* man einen Schritt mit uns in das Weſen des Staatslebens hineingehen. Es iſt unmöglich, das Amt in ſeiner Bedeutung darzulegen, wenn man nicht die beſtimmt formulirten Elemente aufſtellt, in denen es ſich bewegt.

Das Leben des Staats *iſt* nicht das Leben der Geſellſchaft, und eben ſo wenig *iſt* es das Leben der Volkswirthſchaft. Es *enthält* vielmehr nur Geſellſchaft und Volkswirthſchaft, aber es beherrſcht ſie nicht ganz mit ſeinem Willen. Die Geſellſchaftsordnungen und die

Volkswirthſchaft haben Geſetze, welche nicht weniger unabänderlich ſind, wie die der Natur. Beide leben zunächſt für ſich; aber ſie greifen auf allen Punkten in einander. Das Moment, welches ſie verbindet, iſt der Beſitz, und die lebendige Bewegung, welche der Beſitz erzeugt, nennen wir das Intereſſe.

Ohne den Begriff und die Macht des Intereſſes iſt das Weſen und die organiſche Funktion des Amtes nicht zu verſtehen.

Die Geſellſchaftslehre zeigt uns nämlich, daß die Verfaſſung eines Staates die Form iſt, in welcher die gegebene Geſellſchaftsordnung den Willen des Staats ſich unterordnet. Das iſt das naturgemäße und darum unwandelbare Geſetz der Verfaſſungsbildung. Allein an dieſe Herrſchaft der Geſellſchaft über die Staatsordnung knüpft ſich ſofort das zweite Geſetz, das die Geſellſchaftslehre darlegt, das natürliche Streben nämlich, vermöge der Herrſchaft über den Staat das Intereſſe der herrſchenden Klaſſe durch die Staatsgewalt zur Verwirklichung zu bringen.

Nun iſt es das innerſte Weſen des Staats, als die höchſte Form des perſönlichen Lebens, ſeine eigene Vollendung niemals in der höchſten Entwicklung eines Theiles der Gemeinſchaft, alſo auch nicht in der einer herrſchenden Geſellſchaftsklaſſe zu finden. Der Staat muß vielmehr beſtändig die Entwicklung der Gemeinſchaft als eines Ganzen vertreten. Auch die niedere und beherrſchte Klaſſe aber gehört nun dieſem Ganzen, ja ſie bildet die größere Maſſe dieſes Ganzen. Und es ergibt ſich daher, daß er die Intereſſen der niederen beherrſchten Geſellſchaftsklaſſe in dem Maße mehr vertritt, in welchem ſie durch die herrſchende Klaſſe mehr unterworfen und gefährdet ſind. Das iſt in der Theorie nun zwar leicht aufgeſtellt, aber im wirklichen Leben iſt das eine höchſt ernſte und ſchwierige Sache. Denn es enthalten jene Sätze nicht allein einen furchtbaren Kampf um die Intereſſen, in welchen der Staat ſtets auf der Seite des ſchwächeren Theiles ſteht, ſondern ſie zeigen uns eben auf Grundlage des Obigen ein zweites Verhältniß, welches eben erſt recht das Weſen des Amts beſtimmt. Der Staat iſt nämlich wie geſagt, in ſeiner Verfaſſung von der Geſellſchaftsordnung abhängig; andererſeits iſt das Amtsweſen deſſelben Staats wieder von der auf dieſe Weiſe organiſirten Staatsgewalt bedingt. Das Amtsweſen hat daher die ernſte Aufgabe, die wahre und reine Staatsidee innerhalb des Staats gegen diejenigen Elemente zu vertreten, welche gleichfalls innerhalb des Staats die Gewalt und das Recht deſſelben für ihre Intereſſen ausbeuten wollen. Das iſt das ſchwerſte von allem, und hier iſt es, wo ſich die eigentlich ſittliche Kraft des Amtes zu entwickeln hat, und wo zugleich der Kern der Geſchichte des Amtsweſens liegt.

Offenbar iſt nämlich die erſte Bedingung für dieſe Stellung und Funktion des Amtsweſens die, daß jene Staatsidee nicht in der Ordnung der Geſellſchaft aufgehe, ſondern einen ſelbſtändigen Ausdruck finde, ein Daſein, in welchem der Staat unabhängig und ſelbſtändig *über* dieſer Geſellſchaft ſtehe, und daher auch von ihren Intereſſen nicht beherrſcht werde. Das kann nun nur geſchehen, indem der Staat durch das erbliche Königthum vertreten iſt. Das erbliche Königthum erſcheint daher als ein abſolutes Moment des Staats, und wird es ſein, ſo lange bis einmal die Sonderintereſſen in der Welt ſich freiwillig und allgemein dem Geſammtintereſſe unterordnen. Das iſt das organiſche Weſen des Königthums und ſeiner Unabhängigkeit von jeder andern Gewalt. Und daraus folgt dann der erſte Satz für die Geſchichte des Amtsweſens, daß es erſt mit dem Königthum *entſteht*, und daß ſeine Bildung und ſein Recht mit dem Königthum ſtets auf das Engſte verbunden ſind. Dieſe Verbindung mit dem Königthum iſt eben deßhalb nicht bloß eine formale, ſondern ſie iſt eine höchſt innige. Denn beide haben *dieſelbe* Aufgabe; das Königthum vertritt das Princip, das Amtsweſen vertritt die Ausführung im Einzelnen; ſie bilden zuſammen Einen großen Körper, deſſen Seele das Bewußtſein iſt, daß beide als Eins die großen Bedingungen der Geſammtentwicklung gegenüber den beſonderen Rechten und Intereſſen der herrſchenden Klaſſen im Allgemeinen und ſpecieller Verhältniſſe im Beſondern zu vertreten haben. Das Königthum iſt dem Amtsweſen daher noch mehr, als es dem Heerweſen iſt. Es iſt nicht bloß das perſönliche Haupt des großen Organismus, ſondern iſt der perſonificirte Ausdruck der Staatsidee, des Gemeinwohls ſelber, im Namen deſſen jedes Amt in ſeiner Weiſe funktionirt. Das Amt *bedarf* des Königthums nicht bloß organiſch, ſondern es bedarf deſſelben ethiſch; es bedarf deſſelben, um an ihm die Macht zu haben, welche es in ſeinem Kampfe gegen die Sonderintereſſen hält und trägt, und indem das Amt im Namen des Königs handelt, will es damit keineswegs bloß ſagen, daß es im Namen der Staatsgewalt, ſondern daß es zugleich im Namen des Gemeinwohls, im Namen der ſittlichen Idee des Staates das thut, was ſeines Amtes iſt. Und daher darf ſich niemand wundern, daß bei keinem Theile eines Volkes die monarchiſche Geſinnung ſo tief wurzelt, als im Beamtenſtande. Kein Beamteter *kann* ſich damit genügen laſſen, bloß den trockenen Buchſtaben des Geſetzes zu vollziehen. Wäre er nichts als das, ſo wäre er eben nur Mandatar der Gewalt, welche das Geſetz gibt; dieſe Gewalt aber iſt einerſeits vorwiegend der Ausdruck der herrſchenden Intereſſen, andererſeits hat ſie ſelbſt keineswegs alles mit wörtlichem Geſetze belegt. Das Amt muß daher in vielen

Dingen, und faſt immer in den kleinen Fragen, welche am innigſten mit dem Leben des Volks in Berührung ſtehen, im Geiſte des Staats handeln. Dazu bedarf es eines Namens, eines Organes, eines Rechts, das dieſen Geiſt des Staats ihm und dem Volke verkörpert, und das iſt der König. Und es iſt daher ein tiefes Mißverſtändniß der organiſchen Idee des Staates, jene innige Beziehung des Amtsweſens zum Königthum nicht zu wollen oder gar anzugreifen. Wo das Amtsweſen ſich innerlich vom Königthum trennt, da iſt nicht bloß Desorganiſation, da iſt eine tiefe, oft unheilbare Krankheit im innerſten Weſen des Staats vorhanden, und die Herrſchaft der Sonderintereſſen nahe bevorſtehend.

b) Die Elemente ſeiner Geſchichte. Königliche Diener. Obrigkeit. Amt.

Auf dieſer Grundlage beruht nun auch die Geſchichte des Amtsweſens im Ganzen, und indem wir jedem Theile des Amtsweſens wieder ſeine Geſchichte vindiciren, können wir eben für das Ganze nunmehr jene Grundzüge auch leicht bezeichnen.

Das Amtsweſen entwickelt ſich aus dem königlichen Dienſte in der Zeit, in welcher das Königthum ſich an die Spitze der Geſammtintereſſen des Volkslebens ſtellt, und der königliche Dienſt ſcheidet damit zwei Elemente, den eigentlichen Dienſt des Königthums und das Amt. Nur muß man dieſe Gränze eben ſo wenig ſcharf ziehen wollen, als man das Geſammtintereſſe von dem Sonderintereſſe ſcharf trennen kann. Urſprünglich iſt das, was wir das Amt nennen, nichts als der perſönliche Dienſt des Königs; der Beamtete iſt wirklich nur ein königlicher Diener. Noch vertritt er keine Idee des Staats; noch gibt es keine Verwaltung, noch gibt es keine Regierung. Der königliche Diener hat *nur* das Eigenthum des Königs, ſeine perſönlichen Rechte, ſeine Intereſſen zu vertreten; er hat ſelbſt eben deßhalb noch gar kein anderes, kein ſelbſtändiges Recht, keine ſelbſtändige Stellung; die Scheidung zwiſchen königlicher Dienerſchaft und Amt iſt noch nicht vollzogen.

Es iſt bekannt, daß dieſer Gedanke bis zur Gegenwart vielfach lebendig geweſen iſt. Es war *Hallers* Miſſion in ſeiner Reſtauration der Staatswiſſenſchaft, aus dieſer hiſtoriſchen Thatſache ein wiſſenſchaftliches Syſtem zu machen, und gerade dadurch die Unmöglichkeit ſeiner Dauer zu beweiſen. In der That, nicht dieſer Gedanke an und für ſich, ſondern der Verſuch, ihn als ein abſolutes, damit dauerndes organiſches Princip zur Geltung bringen, und ihn über das ganze Staatsleben ausdehnen zu wollen, war das Verkehrte in jener Auffaſſung. Denn die königliche Dienerſchaft iſt nicht etwa durch das Amt *verſchwunden*; im Gegentheil beſteht ſie noch gegenwärtig, und iſt nichts

anderes als der Organismus des Hofes. Sondern was verſchwunden iſt, iſt die Vorſtellung, daß Amt und Diener identiſch ſeien. Und der große hiſtoriſche Proceß, der ſie ſcheidet, iſt im Weſentlichen der folgende.

Jene Scheidung beruht nämlich in der That auf der Entwicklung der geſellſchaftlichen Faktoren. So wie in der ſtändiſchen Ordnung der dritte Stand als der noch recht- und machtloſe auftritt, ſchließt er ſich als das Bürgerthum ſofort an das Königthum. Damit zuerſt erhält das letztere gleichſam eine Subſtanz für ſeine allgemeine Stellung, und die königlichen Dienſte, welche Recht und Intereſſe des dritten Standes im Namen des Königs vertreten, bilden den Kern des urſprünglichen Beamtenſtandes. Dieſer Anfang iſt noch ſehr unklar und ungleichmäßig. Er gewinnt erſt Geſtalt, wo mit den Landſtänden die königliche Aufgabe eine beſtimmtere wird. Der königliche Dienſt hat jetzt dieſen Ständen gegenüber ſchon die Idee des Staats zu vertreten; die Scheidung zwiſchen den Organen der Geſellſchaftsordnung und der Regierung bildet ſich aus; es ſind mit den Ständen und den königlichen Räthen oder Abgeordneten ſchon zwei Syſteme der Staatsgewalt vorhanden; jedes derſelben hat ſeinen Boden und ſein Recht und Ziel, und der Kampf zwiſchen beiden beginnt.

In dieſem Kampfe wird nun das Königthum gezwungen, ſeine ihm eigenthümliche Macht, das Amtsweſen, allmählig zu einem einheitlichen Ganzen zu organiſiren. Auch jetzt noch giebt es zwar keine Regierung, und nicht einmal eine eigentliche Verwaltung. Aber ſchon ſtehen die einzelnen Diener des Königthums da mit Bewußtſein allgemeiner, höherer Aufgaben, als die, den bloß perſönlichen Willen des Königs erfüllen zu müſſen. Schon beginnt allmählig die Idee des Staats in ihnen lebendig zu werden, und ſie ſind es daher auch, die dieſe Idee in das Königthum hineinbringen. Dadurch nun breitet ſich daſſelbe nach allen Seiten hin aus und nimmt das ganze Leben des Volkes in ſich auf. Je weiter es aber geht, um ſo hartnäckiger wird der Widerſtand der herrſchenden Klaſſe. In dem Gefühle, daß es ſich hier nicht um einzelne Rechte, ſondern um die ganze ſtändiſche Herrſchaft handelt, wird jeder Punkt dieſes Rechtes von der letzteren auf das Aeußerſte vertheidigt. Und hier zeigt es ſich nun, daß es ſich dabei nicht etwa um Macht gegen Macht, ſondern um Princip gegen Princip handelt. In der That nämlich treten die Diener des Königthums zunächſt nur als Vertreter des perſönlichen Willens gegen das hiſtoriſche Recht der Stände auf. Das aber kann nicht genügen, ſie bedürfen eines eigenen Rechtstitels, um dem an ſich unzweifelhaften Rechtstitel der ſtändiſchen Herren ein Gegengewicht zu geben. Das

Aufſtellen dieſes Rechtstitels iſt eine der wichtigſten Erſcheinungen im Staatsleben Europa's. Er iſt nicht plötzlich entſtanden, und auch nicht objectiv formulirt; aber er hat dem Theile der königlichen Gewalt, welche eben mit dem allgemeinen Intereſſe zu thun hat, erſt das Weſen des Amts gegeben. Die nun entſtehende Beamtenwelt nahm ihn theils aus dem römiſchen Recht, das dem Königthum das jus imperii gab, theils aus der Bibel, welche die Obrigkeit als eine göttliche Ordnung anerkennt. Das erſte gab dem Rechtstitel die Form, das zweite gab ihm den ethiſchen Inhalt. Der Diener des Königs erhob ſich dadurch über das Stadium des bloßen Dienſtes; er trat gleichſam in den Dienſt einer Idee; das Königthum war ihm das perſonificirte Haupt derſelben, das Recht des Königthums nicht ſo ſehr ein perſönliches Recht des Königs, als ein Recht der Staatsidee; beide, Königthum und Amtsweſen, ſchöpfen ihr Recht aus derſelben Quelle; und das iſt es, wodurch allmählig aus dem Diener des Königs ein Beamteter wird. Den Wendepunkt aber bezeichnet das Auftreten des Wortes: „Obrigkeit.“ Der Begriff der Obrigkeit iſt mit dem des bloßen Dienſtes unvereinbar: es iſt kein organiſcher, ſondern ein ethiſcher Begriff. Die Vorſtellung von einer, über dem ſubjektiven Willen des Landesherrn ſtehenden, ſelbſtändigen Miſſion, die Idee einer höheren, ſittlichen Verantwortlichkeit belebt dieſe neue Geſtalt des königlichen Dienſtes. Das Fundament des Amtsweſens iſt gelegt. Wir können ſagen, daß die zweite Epoche vollendet iſt. Es iſt das Ende des ſechzehnten, der Anfang des ſiebzehnten Jahrhunderts.

In der That iſt aber dieſe Epoche nur der Anfang der Entwicklung. Zwar iſt das Rechtsprincip des Beamtenweſens klar, aber es iſt weder faktiſch noch rechtlich anerkannt. Die Idee des Staats, die in ihm lebendig iſt, ſtrebt nach allgemeiner Geltung. Das Königthum als ſolches nimmt, nachdem es jetzt das organiſche Haupt des Staates iſt, die Staatsgewalt in die Hand, und beginnt den Kampf mit dem Ständethum. Bei dem tiefen Gegenſatze des Rechtstitels, dem geſellſchaftlichen und dem ſtaatlichen, iſt eine Vereinbarung nicht möglich. Es handelt ſich einfach um Unterwerfung. Die Frage nach dem Königthum wird zur Machtfrage des Königs. Und hier iſt es nun, wo das junge und kräftige Amtsweſen dem Königthum mit ſeiner ganzen Kraft zur Seite ſteht. Es iſt durchdrungen von dem Bewußtſein, daß nur die Einheit aller Organe des Königthums zum Siege führen kann. Es unterwirft ſich daher ſelbſt dem perſönlichen Willen des Königs; es läßt ſich organiſiren; es lernt *gehorchen*. Der Gehorſam des Amts gegen das höhere Amt, der Gehorſam aller Aemter gegen den Willen des Königs wird als erſte und abſolute Bedingung in dem

Kampfe der Staatsidee mit dem geſellſchaftlichen Recht anerkannt. Dabei freilich beginnt der Keim der Selbſtändigkeit, welcher in der Idee der Obrigkeit liegt, zu verſchwinden; die theoretiſchen Fragen, wie weit der Gehorſam gehe, wenn das Königthum befiehlt, und die urſprünglich ſo viele Gemüther beſchäftigt, werden unmerklich zur Seite geſchoben und als eine, das Weſen der Sache nicht mehr berührende Caſuiſtik angeſehen; die Hauptſache iſt Gehorſam gegen das Königthum, um Gehorſam vom ganzen Volke fordern zu können. Mit dieſem Princip und der aus ihm entſtehenden Disciplin ſiegt das Königthum, und zwar weſentlich durch die raſtloſe, auf allen Punkten zugleich erſcheinende, allmählig alle Lebensverhältniſſe des Staats durchdringende Thätigkeit des jungen Amtsweſens. Es verdrängt zuerſt die geſellſchaftlichen Körper aus der Geſetzgebung, indem die Landtage ſeit dem Beginne des achtzehnten Jahrhunderts verſchwinden; es verdrängt dieſelbe weiter aus allen Gebieten der Verwaltung und ſetzt die Herrſchaft der Diener des Königs an die Stelle der körperſchaftlichen Organe. Jede Oppoſition dagegen iſt Oppoſition nicht bloß gegen den König, ſondern gegen das göttliche Recht, gegen die Staatsidee und ihre Miſſion; ſie iſt es im Ganzen, ſie iſt es im Einzelnen. Der perſönliche individuelle Gehorſam gegen den König, die Auflöſung der Rechtstitel gegenüber dem Königthum durchdringt allmählig vom Beamtenthum aus die ganze Nation; Individuen ſowohl als Körperſchaften nehmen ihn zuerſt als Thatſache, dann als eine Pflicht an, und gipfeln dieſen Proceß in der Idee des Ruhmes des Gehorſams; der Staat iſt allmächtig, die Geſellſchaftsordnung iſt willen- und rechtlos, und der König iſt wirklich der Staat. Nie war ein Wort wahrer, als dieſes. Es gibt nichts, das nicht dem perſönlichen Staate perſönlich angehörte. Die Machtfrage iſt entſchieden, die Rechtsfrage iſt nicht mehr Gegenſtand des Zweifels; es iſt die Epoche der ſouveränen königlichen Gewalt.

In dieſer Epoche nimmt auch Recht und Thätigkeit des Amtsweſens eine andere Geſtalt an. Schon im ſiebenzehnten Jahrhundert hat die entſtehende Rechtsphiloſophie der vagen Vorſtellung von einem göttlichen Rechte eine zweite an die Seite geſtellt, und nach Gründen des Rechts und nach Zwecken des Staats geſucht. Die Anſchauungen, die ſich um dieß Streben kryſtalliſiren, legen ſchon jetzt die Idee des Gemeinwohls, die salus publica zum Grunde; die Regeln, nach welchen es erzielt werden ſoll, empfangen in ihrer Geſammtheit ihre Namen nach der Staatskunſt der Alten; die Politik ſoll die Aufgabe der königlichen Organe ſein. An dieſen Namen ſchließt ſich der der Polizei. Bei der Polizei fängt die innere Thätigkeit der Monarchie an; die Polizei iſt kein juriſtiſcher, auch kein ethiſcher Begriff, ſondern er iſt

ein ſtaatswiſſenſchaftlicher. Er bezeichnet die Aufgabe des Königthums im Innern; er iſt die Thätigkeit des Staats in ſeinen Organen. Und wie der Staat ſelbſt, ſo hat auch er die Allgewalt, weil er die allgemeine Aufgabe ausſpricht; er iſt das Kriterium dieſer Epoche, und in der Polzeiherrſchaft beſteht die erſte Form einer wirklichen, das Ganze umfaſſenden und im individuellen Willen des Königs concentrirten Regierung.

In dieſer Epoche nun hat ſich während der Vernichtung der geſellſchaftlichen Gewalten nur Eins erhalten. Das iſt das Bewußtſein der einzelnen freien Perſönlichkeit. Sie iſt als ſolche von dem Principe des polizeilichen Gehorſams zwar unterdrückt, aber nicht zerſtört. Sie beginnt ſich Bahn zu brechen, und zwar zuerſt in den Philoſophien des achtzehnten Jahrhunderts. Mit der Revolution gewinnt ſie feſten Boden und Geſtalt; in der Induſtrie gewinnt ſie die ihr entſprechende Form des Beſitzes; und ſo tritt die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaftsordnung ins Leben, welche das gegenwärtige Jahrhundert beherrſcht. Sie erzeugt ſofort auch eine neue Geſtaltung des Amtsbegriffes mit der neuen Idee des Staates, die aus ihr hervorgeht.

Die Grundlage dieſer Epoche, die freie Perſönlichkeit, fordert zuerſt und vor Allem die Gleichheit Aller gegenüber dem Staate, aber auch das Recht jedes Einzelnen, den Willen des Staates ſeinerſeits mit zu beſtimmen. Das philoſophiſche Princip der Gleichheit aller Staatsbürger wird zum juriſtiſch-adminiſtrativen Princip der Gleichheit ihrer Intereſſen. Die Gleichheit der Intereſſen fordert aber, daß der Träger dieſer Gleichheit, der Staat, auch auf *jedem* Punkte berechtigt und verpflichtet ſei, dieſe Gleichheit zu wahren. Damit geht der entſcheidende Proceß vor ſich, durch welchen die Organe des Staats das *ausſchließliche* Recht empfangen, die Regierung und Verwaltung als ein Ganzes in die Hand zu nehmen. Es gibt keine andere Quelle eines öffentlichen Rechts und einer öffentlichen Funktion mehr, als den Staat; jede Verbindung einer ſolchen Funktion mit dem bloßen Beſitze iſt beſeitigt; das geſammte Leben des Staats iſt Ein großes, organiſches Ganze, und *jedes* Organ iſt jetzt ein Amt des Staats; der alte Gegenſatz zwiſchen dem ſtändiſchen Recht und dem Amte iſt daher verſchwunden; an die Stelle des Begriffes der Hoheitsrechte tritt der Begriff und das Recht der *Regierung*.

Allein dieſe Regierung hat zu ihrem Gegengewicht jetzt zwar nicht mehr die ſtändiſchen Körperſchaften, wohl aber die Geſammtheit des Volkes in der Volksvertretung. Die Volksvertretung iſt jetzt die geſetzgebende Gewalt, und an den Unterſchied beider knüpft ſich eine Organiſation von Rechtsverhältniſſen, welche wir unter dem Ausdruck der *Verantwortlichkeit* zuſammenfaßten. Die verantwortliche Regierung

ihrerſeits iſt im Amtsweſen zu einem ſelbſtändigen Organismus geworden. Die Verantwortlichkeit, als die ethiſche und juriſtiſche Verpflichtung, in den einzelnen Funktionen der Staatsorgane den Geiſt der Geſetze zu verwirklichen, gibt dieſen einzelnen Organen ein neues Element. Sie dienen jetzt, da die Staatsgewalt die geſellſchaftlichen Körper bewältigt hat, nicht mehr dem Bedürfniſſe der erſteren nach Macht, und ſind daher auch nicht mehr unbedingt an den individuellen Willen ihres Hauptes gebunden. Sie ſtehen jetzt gegenüber einem organiſch gebildeten Staatswillen; ſie ſind Organe deſſelben und ihm verantwortlich. Und dieſe Verantwortlichkeit iſt es, welche jedem dieſer Organe eine gewiſſe Selbſtändigkeit verleiht; denn der Staat, dem ſie dienen, erſchöpft ſich nicht mehr wie einſt in Einer Perſon und ihrem Willen. Dieß Verhältniß bezeichnen wir mit einem Worte: es iſt die Verfaſſungsmäßigkeit. Mit dieſer Selbſtändigkeit, der innern wie der äußern, tritt nun das Moment ein, welches dem Amt ſeinen letzten höchſten Inhalt gibt. Das Amt wird ein *Lebensberuf*; und dieſes, einen hohen ethiſchen Lebensberuf enthaltende, in ſeinem Rechte auf der Verfaſſung beruhende Staatsorgan iſt jetzt erſt das *Amt* im gegenwärtigen Sinn des Wortes.

So ſtehen jetzt der Begriff und das Recht des Amts auf der Grundlage des Staatsbegriffes; mit der Entwicklung des Staatslebens aber entwickelt ſich auch der äußere Organismus des Amtes, frei von den Hemmniſſen der ſtändiſchen Rechte. Erſt jetzt erſcheint dieſe Organiſation als eine auf der dauernden Natur des Staates beruhende, und daher einerſeits ſelbſt dauernde, andererſeits eben darum auch allenthalben gleichartige. Nicht mehr die Bedürfniſſe und Beſtrebungen des Königthums nach ſeinem ſpeziellen Rechte gegenüber den ſtändiſchen Rechten beſtimmen die Eintheilungen und den Zuſammenhang jenes Organismus, ſondern die Ordnung der wirklichen großen Lebensverhältniſſe; das Amtsweſen erſcheint daher jetzt als ein *Syſtem*, und will als ſolches betrachtet werden. Das Syſtematiſche iſt charakteriſtiſch für dieſe Epoche, denn es geht aus der an ſich ewig organiſchen Einheit des wirklichen Lebens hervor, an das es ſich anſchließt. Andererſeits ſchließt das Amt die freie Selbſtthätigkeit des Staatsbürgerthums auch in der Regierung nicht aus. Es nimmt im Gegentheil die Selbſtverwaltung und das Vereinsweſen als gleichberechtigte Organismen an, und ſo reiht es ſich in das Gefüge des Ganzen als ein ſelbſtändiges Gebiet, das nicht mehr mit der Staatsidee identiſch, wie ehemals, und ausſchließlich berechtigt iſt, ſich für den Körper derſelben zu erklären, wohl aber berufen, auf allen Punkten im Namen der Staatsidee das Geſammtintereſſe gegenüber dem Sonderintereſſe zu vertreten. Das

nun hat hier eine andere Bedeutung als in früherer Zeit. Die gesetzgebende Gewalt ihrerseits ist eben so wenig der ganze Staat, als es die vollziehende ist. Gebildet aus dem Volke, vertritt sie naturgemäß den Willen, aber auch die Interessen und Auffassungen der Parteien und Richtungen im Volksleben. Eben darum hat sie das Recht, verschiedene Ansichten zu haben und zur Geltung zu bringen; es entspricht ihrer Natur, daß sie in ihrer Arbeit unter Umständen nur formell zur Einheit gelangt, und daß das Princip dieser Einheit nicht die Ueberzeugung, sondern das mechanische Moment der Zahl ist. Das Recht der Majorität muß nothwendig und unter allen Umständen das Recht der Ueberzeugung ersetzen. Die Regierung dagegen, indem sie jetzt den Staat als persönliche Einheit vertritt, darf ihre eigene Thätigkeit nicht als eine bloß formelle Einheit setzen. Sie muß innerlich eins sein, um in dem Kampfe individueller Ansichten der Volksvertretung das wirkliche Leben des Staats als ein wesentliches und persönliches vertreten zu können. Das ist der Punkt, auf welchem sie in die Verfassung hineintritt, und auf dem die Macht derselben beruht. Und darum sehen wir nun in dem gesammten Organismus des Staatsamtes diese Forderung eine der großen Grundlagen des ganzen Rechtes des Amtswesens bilden, während andererseits das Recht der freien Persönlichkeit auch im Beamteten sich Geltung verschafft. Das Amtswesen ist daher jetzt kein einfaches Ganze mehr; es ist aus dem Zusammenwirken der verschiedenen obigen Elemente entstanden, und seine Betrachtung bildet daher jetzt ein selbständiges, hochwichtiges Gebiet der Staatswissenschaft.

Dieß sind nun die allgemeinen ethischen und historischen Grundlagen des Amtswesens; aus ihnen ist dasjenige hervorgegangen, was wir das staatsrechtliche Wesen des Amts nennen müssen, und das wir um so mehr hier zu bezeichnen haben, als es zu denjenigen Theilen gehört, in welchen sich die Individualität der großen Staatsbildungen in erster Reihe charakterisirt.

c) Das staatsrechtliche Wesen des Amts. Das Amt in England, Frankreich und Deutschland.

Ist nun auf diese Weise das Amt nicht bloß formell und mechanisch, sondern seinem inneren Wesen nach ein lebendiges und selbständiges Glied des Staats, so muß es auch diesen Staat innerhalb seines Kreises vertreten. Es muß zu dem Ende das Recht der Regierungsgewalt für sein bestimmtes Lebensgebiet ausüben, d. i. es muß die Verordnungs-, Organisations- und Polizeigewalt für seine spezielle Aufgabe besitzen; und dieß Recht auf dieses, durch die Aufgabe des Amtes selbst

gegebene Maß jener Gewalten nennen wir die Competenz des Amtes. Diese Competenz wird aber aus einer bloß formalen zu einer organischen, da es der Organisation nicht möglich ist, alle Fälle und Verhältnisse der Competenz im Vorhinein zu bestimmen; das Amt hat das Recht, sich seine Competenz selbst zu setzen, unter amtlicher und privater Verantwortlichkeit für die Ueberschreitung derselben. Gerade darin besteht die Theilnahme an der vollziehenden Gewalt und die Erhebung über Mandat und Dienst; es gibt kein Staatsrecht eines Amtes ohne dieses Recht desselben. Aus demselben Grund ist das Amt ein dauerndes. Es ist mit dem Satze gegeben, daß die Lösung einer Aufgabe nicht von der Willkür der Organisationsgewalt abhängt, sondern vom Staatsbegriff selbst gesetzt ist. Die Organisation kann Namen und Competenz, nicht aber die Nothwendigkeit des Amtes ändern; es ist ein organischer Theil des Staats. Und wie daraus wieder die Nothwendigkeit des Berufes für den Dienst des Staats hervorgeht, so erzeugt dasselbe andererseits das Recht der Staatsdiener, das eben dadurch nicht mehr ein bürgerliches, sondern ein öffentliches Recht ist. Deßhalb kann es keinen wahren Staatsdienst geben, ohne daß das Recht der Staatsdiener den Charakter und die Stellung eines Theiles des öffentlichen Rechts habe. Gerade darin, daß diese Rechtsverhältnisse jeder Privatwillkür entrückt sind, erscheint die staatliche Funktion des Amts, durch welche es den ganzen Staat innerhalb seiner Competenz vertritt; durch dieß öffentliche Recht erst empfängt es das charakteristische Moment der Regierung, die Selbständigkeit, welche die Vollziehung gegenüber der Gesetzgebung fordern muß, und die sich in der äußerlich begränzten, innerlich freien Benutzung der drei Gewalten zeigt. Das Kriterium des Verständnisses des Amts liegt daher darin, daß das Recht desselben einen selbständigen Theil der Verfassung bilde. Denn eben diese Selbständigkeit des Amtsrechts drückt in der That diejenige der Verwaltung gegenüber der Gesetzgebung aus, die das Wesen jeder Verfassung und den Inhalt des Staatslebens bildet. Und so kann man jetzt sagen, daß das staatsrechtliche Wesen des Amtes die Aufnahme desselben in das verfassungsmäßige Staatsrecht bilde.

Gerade auf diesem Punkte sind nun die drei großen Culturvölker wesentlich verschieden geartet.

Englands Amtswesen ist auf der obigen Grundlage leicht zu verstehen, aber eigentlich schwer zu beschreiben, weil es rechtlich und thatsächlich eine höchst eigenthümliche Zusammensetzung der Grundsätze aller verschiedenen Epochen darbietet. Demnach muß man versuchen, den Charakter des englischen Amtswesens auf die möglichst einfachen Elemente zurückzuführen. Und diese scheinen uns folgende. Da die

Regierung nur eine Majoritätsregierung ist, und mithin mit jeder Majorität wechselt, so ist es schwer möglich, dem Amte das erste seiner organischen Elemente, wodurch es sich vom bloßen Dienste scheidet, nämlich die Dauer desselben, zu verleihen. Wie die Regierung abhängig ist von der Majorität ihrer Partei, so muß auch das Amt abhängig sein von dieser Regierung. Zweitens aber hat, eben durch die bereits dargelegte Identificirung der Gesetzgebung oder des Parlaments mit der Vollziehung oder dem Ministerium und dem entsprechend des Staatsraths mit dem Ministerrath, die Regierung im Allgemeinen und also auch das Amt im Besondern gar kein Recht zur Selbstthätigkeit. Die Verordnungsgewalt ist auf ihr niedrigstes Maß zurückgeführt, und dem Amt daher alles Element eigener Bewegung in der Verwaltung genommen. Daraus ergibt sich der Grundcharakter des englischen Amtswesens, auf dem am letzten Ort auch sein Recht beruht: das Amt kann in England kein Lebensberuf werden. Ihm fehlt alles ethische Element. Es ist alles, was das Amt sein kann, ohne eine sittliche Aufgabe zu sein; und das bestätigt sich nach allen Richtungen, so wie man in das Amtsrecht mit seinen wunderlichen, dem Continent fast unverständlichen Bestimmungen hineintritt. Den letzten Rest selbständiger Bedeutung nimmt nun dem Amt die große Grundlage der inneren Verwaltung Englands, die Selbstverwaltung, von der das Amt grundsätzlich ausgeschlossen ist. Was wir daher unter dem Amtswesen verstehen, existirt in England nicht. Daher ist der Beamtenstand, wenn man von ihm überhaupt reden will, ein höchst unvollkommener in England; vielleicht der unvollkommenste in ganz Europa, und nur die Tüchtigkeit des Individuums ist der Schutz gegen all das Uebel, das daraus entsteht. England beginnt das zu begreifen; man sieht deutlich das Ringen nach der Herstellung des wahren Beamtenthums; aber es wird noch viel sich mühen und viel im Einzelnen leiden, ehe es dahin gelangt.

Und wieder ist Frankreich das Gegentheil. In Frankreich ist die Verwaltung nicht bloß eine große, sondern sie ist eine zu große Macht. Sie ist ein innerlich festgeschlossenes Ganze; sie läßt nicht einmal das Gesetz in ihre Thätigkeiten hineingreifen; sie entscheidet mit grundsätzlicher Ausschließung des Gerichts nur selbst, und ganz einseitig über den Beamteten. Der Einfluß der Gesetzgebung auf das Einzelne in der Verwaltung existirt daher nicht; da wo die Ausführung beginnt, beginnt auch der Grundsatz, daß der einzelne Beamte nur dem höheren Organe verantwortlich ist. Die Folge ist, daß zwar für die Regierung dem französischen Amt dasjenige fehlt, was ihm zuletzt seine höhere Weihe geben sollte, das Moment der Selbständigkeit des Einzelnen.

Er lebt und arbeitet nicht im Namen der Idee des Staats, ſondern er iſt in Allem nur das ausführende Organ ſeiner höheren Vorgeſetzten und ſeine Grundlage iſt nicht die Wiſſenſchaft vom Staate; er kennt keine Politik und keine Nationalökonomie, keine Verwaltungslehre und keine freie Thätigkeit; er iſt der Herr aller, die unter ihm ſtehen, und der Diener der oberen Stellen, und ſeine höchſte Autorität iſt der Ausſpruch des Conseil d'État. Daher kennt er auch keinen Beruf und keine individuelle ethiſche Aufgabe; er iſt nur ein gehorchendes Organ, und braucht nichts zu verſtehen, als eben den Gehorſam. Eine öffentlich rechtliche Selbſtändigkeit deſſelben gegenüber der höheren Behörde iſt daher hier undenkbar; er kann gar kein ſtaatliches Recht haben; er iſt nur ein dienendes Glied des Ganzen. Und das liegt ſo tief im Weſen der ganzen franzöſiſchen Staatsbildung, daß, wie wir geſehen, ſelbſt die Revolution es nicht zu ändern vermocht hat.

Auf dieſem Punkt nun iſt es, wo Deutſchland entſchieden über England wie über Frankreich ſteht. Es hat, wir möchten ſagen, von jeher das lebendige Bewußtſein von dem wahren Weſen des Amts gehabt, und hat in gleicher Weiſe dieß Bewußtſein zum Recht ausgebildet. Nur in Deutſchland fordert das Volk, daß der Beamtete mehr vertrete, als den bloß dienenden Gehorſam, wie in Frankreich, und daß er mehr verſtehe, als ein Urtheil zu fällen, wie in England. Er ſoll die wahren, höchſten Intereſſen des Lebens in ſich tragen; er ſoll ſie verwirklichen, ſelbſt gegenüber der höheren Behörde, vor allem aber gegenüber der Macht und den Intereſſen der herrſchenden geſellſchaftlichen Claſſen. Er iſt in Deutſchland der örtlich erſcheinende, örtlich thätige Staat; er iſt nicht bloß eine Macht, er iſt eine ſittliche, er wird dadurch eine ſittigende Potenz. Er iſt im wahren, noch unverfälſchten Volksbewußtſein der natürliche Vertreter des gemeinſam Guten und Nothwendigen, er iſt ſittlich den Untergebenen verantwortlich, daß das Wahre und das Beſte geſchehe. Daher iſt er auch der Träger der Bildung, und muß ſelbſt gebildet ſein; es widerſpricht dem deutſchen Volksbewußtſein, daß der Beamtete nichts anderes ſei und nichts anderes verſtehe und zu würdigen wiſſe, als der Bürger. Seine Ehre beſteht darin, daß er den Muth einer Meinung auf die Gefahr ſeiner Stellung habe; ſein Lohn zum großen Theil in dem Bewußtſein, das eine ſolche Ehre gibt. Es iſt darum der Mühe werth, in Deutſchland ein Beamter zu ſein; es iſt dadurch erklärlich, daß das Beamtenthum einen Beruf hat und einen Stand bildet; es iſt nothwendig, daß es zu dem Ende ein ſelbſtändiges öffentliches Recht beſitze. Das Amtsweſen iſt dadurch in Deutſchland nicht bloß ein feſter Organismus, ſondern auch ein ſelbſtändiges Gebiet des öffentlichen Rechts. Es iſt das

ſchon früher geweſen; keine Umgeſtaltung des Staatsorganismus hat das je ändern können und wollen; im Gegentheil hat ſich aus allen Umwälzungen nur der Gedanke herausgebildet, daß das Amt in Organismus und Recht ein Theil der Verfaſſung ſein, und daß die Geſetzgebung dieſe Standespflichten und Standesrechte der Beamteten nach allen Seiten hin aufrecht zu halten habe. Die Theorie hat das nicht geſchaffen; aber man muß ihr zur Ehre nachſagen, daß ſie es verſtanden, gefördert und gefeſtigt hat. Und einen großen Schatz beſitzt Deutſchland in dieſer ſeiner, ihm eigenthümlichen und hoffentlich unverlierbaren Idee des Beamtenthums.

Dasjenige nun, was wir den Inhalt des Amtsweſens nennen, wird erſt auf der Grundlage dieſer großen, wenn auch allgemeinen Thatſachen recht klar werden. Denn in der That ſind alle einzelnen Sätze des Folgenden doch nur die Conſequenzen jener Elemente; aus ihnen haben ſie ſich gebildet, und auf ſie müſſen ſie zurückgeführt werden. Unſere Darſtellung kann natürlich daher nur einen erſten Verſuch bilden.

Das engliſche Amtsweſen hat in der That noch niemand verſtanden als Gneiſt; ſelbſt Bincke in ſeiner Darſtellung der inneren Verfaſſung Großbritanniens hat kaum Andeutungen. Bei den Engländern, wie Homersham, Hallam, Brougham, Bagehot darf man ſelbſtverſtändlich kein Verſtändniß erwarten. Doch muß man nie bei ihm vergeſſen, das was er über das Amt ſagt (Bd. II. §. 48), in ſeinem Verhältniß zu dem Begriffe der Regierung aufzufaſſen (ſ. oben). Die übrigen Deutſchen, die mehr beiläufig auf die Sache kommen, ſehen eigentlich nicht viel mehr darin, als entweder das Recht der gerichtlichen Verantwortlichkeit des Beamteten, oder die Selbſtwahl deſſelben, wobei noch in der Regel der Friedensrichter ganz mißverſtanden und als ein Beamteter der Selbſtverwaltung angeſehen wird. Erſt Gneiſt hat das wahre Weſen der Sache erfaßt, denn er iſt der Erſte, der es mit deutſchem Leben in Vergleichung zu bringen die Kraft hatte.

Es iſt ſehr bezeichnend für Frankreich, daß es trotz der großen Ausbildung des droit administratif keine Darſtellung des Amtsweſens und des Amtsrechts hat. Die franzöſiſche Sprache hat eigentlich auch kein Wort für Amt und Beamteten, denn es entſpricht weder der Ausdruck magistrature, das dem Wort Obrigkeit am nächſten kommt, noch fonctionnaire, noch employé. Es gibt daher auch keine Geſetzgebung über das Staatsdienerrecht; die betreffenden übrigens ſehr reichhaltigen Geſetze beziehen ſich nur auf die Organiſation und die Competenz. Frankreichs Amtsweſen kann überhaupt nur in inniger Verbindung mit dem ganzen Verwaltungsrecht verſtanden werden. Einen Verſuch, den Geiſt des Amtsweſens in Frankreich und ſeine Geſchichte darzuſtellen, enthält die ſchöne Abhandlung von Barante, Questions constitutionnelles (1849) Ch. IV. des emplois publics. Das gegenwärtige Recht iſt mit großer Klarheit aufgeſtellt in Block, Dictionnaire de l'Administration v. *fonctionnaires*.

Daß dagegen in Deutſchland das Amt Gegenſtand einer großen und eingehenden Literatur geworden, liegt ſchon in dem deutſchen Weſen deſſelben. Und es iſt ſelbſt bei untergeordneten Arbeiten auf dieſem Gebiete merkwürdig, wie groß die Uebereinſtimmung in der Grundauffaſſung, in Philoſophie und Staatsrecht iſt, ſo lange und ſo weit beide ſich überhaupt mit dem Gegenſtande beſchäftigen.

Schon im ſiebzehnten Jahrhundert, und zwar gerade zu der Zeit, wo das Recht des Volkes auf Theilnahme an der Geſetzgebung untergeht, ſehen wir neben dem allgemeinen Begriff der „Obrigkeit“ auch das klare Bewußtſein von der ganzen Stellung in dem Rechte des Amts entſtehen. Es löst ſich vom bloßen königlichen Dienſte los, nicht aber vom Königthum; es trägt das Bewußtſein in ſich, die Aufgabe und damit das Recht des Staats zu vertreten. Es erzeugt daher ſchon damals eine ſelbſtändige Literatur im Staatsrecht und dieſe nimmt gleich anfangs dieſelbe Grundlage wie die gegenwärtige. Im Grunde genommen haben wir noch immer keine beſſere Definition, und brauchen eigentlich auch keine, als die, welche Myler ab Ehrenbach, Hyparchaeologia 1678, gibt (I, 5.): Magistratus sive officialis est Praefectus societatis cui a Majestate, aut ab eo qui publica regendi potestate pollet, sub certo salario concesso est potestas de *negotiis Reipublicae* cognoscendi, judicandi etc. — *ad utilitatem regendae Reipublicae*, ut ipsum imperantem in oneribus reipublicae sublevet“ — da iſt der ganze Begriff des Amts, und weſentlich ſeine Vertretung der Funktion des Staats deutlich ausgeſprochen. Meiſt jedoch wurde im 17. Jahrhundert noch Obrigkeit und Richteramt als identiſch genommen; (ſ. die Literatur über das Officium Judicis ſeit 1618 bei Fiſcher deutſches Cameral- und Polizeirecht Bd. II. §. 258). Erſt gegen Ende des 17. Jahrhunderts ſcheint ſich der Magistratus als Obrigkeit vom Richter zu ſcheiden. Im 18. Jahrhundert iſt dieſe Scheidung ziemlich klar. „Das obrigkeitliche Recht iſt ein vom Staate erhaltenes und mit dem Zwangsrecht verknüpftes Verwaltungsrecht zur Ausübung gewiſſer Theile der Staatsgewalt.“ Fiſcher, a. a. O. §. 259; ſ. ſchon Fr. Schragii, Diss. de potentia Magistratuum. 1679. Moſer hatte die ſchwierigere Aufgabe, in dem „Landesdiener“ das Amt ſeinem Weſen nach durch „ſeine Pflichten gegen das Land“ vom fürſtlichen Diener zu unterſcheiden; aber der Gedanke war derſelbe. Das Bewußtſein von der Sache ſtand ſo feſt, daß das Preußiſche allgemeine Landrecht (II, 10) ihm zuerſt geſetzlichen Ausdruck gab. Die folgenden Zeiten haben am Weſen der Sache nichts geändert, im Grunde nur gebeſſert. Zwar begriff die Rechtsphiloſophie nichts von der Sache; die einen, wie Kant, Herbart und neueſtens Rößler, kamen gar nicht in den Staat hinein, die andern wie Hegel kamen nicht aus ihm heraus, ſo daß namentlich der letztere vom Amt nichts begreift, als daß es eine Arbeitstheilung ſei (Rechtsphiloſophie §. 290 ff.). Dagegen haben Stahl (Rechtsphiloſophie Bd. II, 11. Abtheil. Staatsämter) und in neueſter Zeit Fichte (Syſtem der Ethik, II, 11. Abtheil. §. 139) das höhere ethiſche Element in der Philoſophie wieder zur Geltung gebracht, indem ſie den Begriff von Beruf und Stand auf das Amtsweſen anwenden. Nur war ihnen die deutſche Geſetzgebung lange voraufgegangen. Wie tief und richtig namentlich

die preußiſche Geſetzgebung unter Stein die Sache erfaßt, zeigt vor allem der Eingang zur Verordnung vom 16. Dec. 1808. Nach ihm ſollen „die Beamten nicht wie bisher todte Werkzeuge in der Hand der Fürſten ſein, welche ohne eignen Willen die Befehle derſelben ausführen, ſondern ſelbſtthätig und ſelbſtändig mit voller Verantwortlichkeit die Geſchäfte beſorgen;“ ihr eigentlichſtes Weſen beruht darnach in der Verpflichtung „zur Arbeit für den Staat im Sinne des Königs.“ Man muß geſtehen, daß dieſe Geſetze die Theorie weit überholten; ſie haben ihr aber eine geiſtige Auffaſſung über das Weſen des Beamtenſtandes beigebracht, welche namentlich in Preußen dauernd geltend geblieben iſt. (Siehe Perthes, Staatsdienſt in Preußen, S. 30 ff.) Dieſer Erſcheinung entſpricht im ſüddeutſchen Staatsleben die Thatſache, daß gleich mit dem Entſtehen der Verfaſſungen das Staatsdienerrecht und Amtsweſen in die Verfaſſungsurkunden unmittelbar aufgenommen werden. Das Staatsdienerrecht iſt förmlich ein immanenter Theil der Verfaſſungen, und neben den Beſtimmungen der Verfaſſung beſtehen faſt in allen Ländern noch eigene Geſetze über den geſammten Staatsdienſt und ſeine Rechte, die mit einer Uebereinſtimmung abgefaßt ſind, welche bei der tiefgreifenden Verſchiedenheit des Verfaſſungsrechts und namentlich bei der Unklarheit über die Verwaltungsjuſtiz nur aus dem von uns bezeichneten Grundzug in der ganzen deutſchen Auffaſſung erklärt werden können. Es iſt auch dem entſprechend der Begriff und ſeine Geſchichte ſo genau unterſucht und ſo feſtgeſtellt, daß wir wohl auf dieſen Theil des Staatsrechts vorzugsweiſe ſtolz ſein dürfen, wenn gleich die oben bezeichnete Unbeſtimmtheit über Klag- und Beſchwerderecht in dem einzigen Punkt der Haftung der Beamteten noch etwas unentſchieden läßt. Der alte Grundgedanke aber, daß das Amt ein Beruf, und das Amtsrecht daher ein öffentliches Recht eines Berufes und nicht ein einfaches Befehlsrecht eines Organs gegenüber dem andern ſei, zieht ſich mit großer Beſtimmtheit herrſchend durch alle Darſtellungen hindurch. Wir wollen daher nicht damit rechten, daß namentlich in den deutſchen Staatsrechten das ganze Gebiet keine ſyſtematiſche Stellung gefunden hat, und trotz Mohl und Pötzl, die es allein richtig unter den Organismus ſtellen, auch noch in den Territorialrechten nicht; die Bearbeitungen ſelbſt ſind unabhängig davon. Schon Bülau (Behörden S. 85 ff.) bringt die Staatsbeamten unter die Behörden, gibt übrigens eine ſehr gute Darſtellung des ganzen Weſens und des Rechts des Amts, auf die Begriffe von Beruf und Amt geſtützt; die conſtitutionellen Staatslehrer laſſen ſie ganz weg, wie Aretin; andere wie Mohl (Encyklopädie S. 244) ſehen nur das Staatsdienerrecht, wie denn überhaupt das letztere den Hauptausdruck der Auffaſſung aus hiſtoriſchen Gründen bildete; aber eine irgendwie weſentliche Verſchiedenheit der Auffaſſung kommt nicht vor; der einzige Haller (Reſtauration des Staatsweſens I. 513, und II. 241) fällt in die rohe Vorſtellung des unfreien Dienſtes zurück — eine Richtung, die auch nicht einmal die Romantik zu acceptiren wagte. Wir dürfen daher hier verweiſen auf Zöpfl (Deutſches Staatsrecht II. §. 514 ff.) der ſehr klar in den Begriffen und ſehr juriſtiſch gründlich in der Ausführung iſt, neben ihm auf Zachariä (Deutſches Staatsrecht II. 133 ff.), der mit freiem Blick die Frage auffaßt. Der letztere hat

ſpeciell die Zuſammenſtellung der Geſetze, welche theils in der Verfaſſungsurkunde, theils in einzelnen Geſetzen über den Staatsdienſt erlaſſen ſind (S. 22. 23.) genau aufgeführt. Wir möchten hier nicht abſchreiben.

III. Staatsdienſt und Staatsdienerrecht.

A. Weſen des Staatsdienſtes.

Aus dem bisher aufgeſtellten Begriff und Weſen des Amtes entwickeln ſich nun die Begriffe von Staatsdienſt und Staatsdienerrecht, indem man das Amt nicht mehr bloß als ein Organ des Staats, ſondern als den Lebensberuf einer einzelnen Perſönlichkeit betrachtet, und zwar ſo, daß das Recht des Staatsdienſtes und der Staatsdiener als die natürliche Conſequenz des Weſens des Staatsdienſtes erſcheint und in ihm nicht bloß ſeine abſtracte Baſis, ſondern auch die poſitive Quelle ſeiner juriſtiſchen Interpretation zu finden hat.

Es iſt ſehr leicht verſtändlich, wie die Unterſcheidung zwiſchen bloß landesherrlichem und dem eigentlichen Staatsdienſt die Grundlage der zwei großen Syſteme für das Recht des Amts hat werden müſſen, die wir zum Theil noch gegenwärtig in neben einander ſtehender Geltung ſehen. Wir dürfen mit wenig Worten darauf hinweiſen.

In der ſtändiſchen Geſellſchaft ſehen wir, wie geſagt, zwei große Geſtaltungen der Verwaltung einander theils ſcharf getrennt, theils feindlich gegenüber ſtehen, die ſtändiſche und die königliche. Die Idee des Staats hat ſich noch nicht als die allgemeine über die Sonderrechte beider erhoben. Die Verwaltung der königlichen Rechte und Angelegenheiten iſt Sache des Königs; ſie erſcheint als ſein perſönliches Recht, und er iſt darüber conſequent niemandem Rechenſchaft ſchuldig. Es iſt daher natürlich, daß die Verwalter dieſer Rechte die Stellung perſönlicher Diener oder Beauftragter des Königs haben; es gibt durchaus keine andere Formel, welche im Sinne eines Privatrechts dieß Verhältniß anders als durch den Begriff des Mandats bezeichnen könnte. Allerdings liegt gleich Anfangs, vom Beginne des Amts an, ein höheres ethiſches Element in dieſem Verhältniß. Das Entſtehen des Amts iſt, wir möchten ſagen, von dem Gefühle begleitet, daß Begriff und Inhalt des Privatrechts, namentlich des Mandats, mit der durch das Weſen deſſelben gegebenen und berechtigten individuellen Willkür denn doch in einem tiefen Widerſpruche ſtehen. Man mühte ſich ab, in jenem principiell privatrechtlichen Verhältniß ein Moment zu finden, welches jener Willkür des Mandanten, des Königs, eine Gränze ſetzt; aber da man nach der ſtreng juriſtiſchen Bildung in allen innern Staatsangelegenheiten bei der juriſtiſchen Formulirung ſtehen blieb, ſo behielt das Recht

des Beamteten immer den Charakter eines Dienstvertrags zwischen Königthum und Beamten, der alle Rechtsfragen beherrscht. Der Beamtete ist und bleibt ein persönlicher Diener des Königs, der ihn wie jeden andern Mandatar, beliebig anstellen und entlassen kann, und der dem persönlichen, individuellen Willen des Königs unbedingt gehorchen muß.

In ähnlicher Weise erscheinen neben den königlichen Dienern die Landesämter juristisch als Mandate der Landstände, während wieder die Gemeindebeamteten zugleich den Charakter der Obrigkeit annehmen, ohne daß man doch das Recht dieser Obrigkeit anders als in ihrem Verhältniß zu den Unterthanen, fast nie in dem Verhältniß zu dem sie anstellenden Herrn weiter untersuchte. Es gilt allgemein, daß der Herr das Recht über das Amt eben so gut habe, als über den Beamteten oder Dienern des Herrn.

Erst mit dem Auftreten der staatsbürgerlichen Gesellschaft und ihres staatsrechtlichen Princips ändert sich auch principiell das Wesen des Amts und damit der Grundgedanke für das Staatsdienerrecht. Der Gegensatz zwischen dem Rechte der königlichen und der ständischen Verwaltung verschwindet; es gibt nur noch eine Verwaltung des Staats, und der Beamtete ist damit Diener des Staats. In diesem Verhältniß wird das Recht dieses Staatsdieners seinen Inhalt nicht mehr aus dem individuellen und willkürlichen Willen des Staatsoberhaupts, sondern vielmehr aus dem Wesen des Amts empfangen. Und dieß wird dadurch die wahre Quelle desjenigen Rechts, welches wir das Staatsdienerrecht nennen. Ja man kann sagen, daß das Streben, dieß Staatsdienerrecht so genau und klar als möglich darzustellen, der wichtigste Anlaß zum Verständniß des Wesens des Amts werden mußte; denn in der That müssen selbst die positiven Gesetze über das erstere ihren Grund und ja zum großen Theil auch ihre Interpretation in diesem Wesen des Amts finden. Wirklich wendet sich auch mit dem Auftreten des obigen Grundsatzes die Theorie dem Staatsdienerrechte zu. Allein eine Reihe von Gründen haben es bewirkt, daß die Theorie noch vorwaltend bei dem Standpunkte des positiven Rechtes stehen blieb; zum Theil, weil man dem Wesen des Amts nicht die Kraft zutraute, eine Grundlage des positiven Rechts zu bilden; dennoch ist das Verhältniß klar und wir werden es auf seine einfachsten Elemente zurückführen.

Die staatsbürgerliche Gesellschaft ist die Schöpferin des eigentlichen Amts, indem sie das allgemeine Interesse selbständig neben und über das Einzelinteresse stellt und das Amt zum selbständigen und dauernden Organ des erstern macht. Soll das Amt diese Stellung erfüllen, so

muß es zwei Dinge leiſten. Es muß erſtlich die genaue Kunde und das richtige Verſtändniß der allgemeinen Intereſſen enthalten und es muß zweitens fähig ſein, den Sonderintereſſen unabhängig gegenüber zu treten. Das erſte fordert, daß der Beamtete ſich mit ſeiner ganzen ſittlichen und geiſtigen Kraft dauernd den Aufgaben des Amts widme; er muß perſönlich auf das verzichten, was er als Beamteter zu bekämpfen hat, das eigene Intereſſe; er muß ſich ganz mit ſeiner ganzen geiſtigen und phyſiſchen Arbeitskraft dieſer Idee des Geſammtintereſſes, dem Principe der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft, hingeben; und ſo wird aus dieſem Hingeben ſtatt eines Dienſtes, der einem höhern Willen folgt, ein *Beruf*, der einer höhern Idee dient. In der That hat daher die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft erſt das Amt geadelt, indem es aus ihm einen ſittlichen Beruf gemacht hat; erſt in ihr gibt es wahre Beamtete; ſie hat das ethiſche Element in das Amt gelegt und aus demſelben ſind nun alle diejenigen Folgen entſtanden und zu einem förmlichen Syſtem von Rechten geworden, welche wir das Staatsdienerrecht nennen und das die ſtändiſche Ordnung nicht nur nicht kannte, ſondern gar nicht kennen konnte.

Dadurch nun iſt das Staatsdienerrecht aus einem bloßen Gebiete der Rechtskunde zu einem Gegenſtand der Rechtswiſſenſchaft geworden. Das Princip dieſes Rechts iſt der Grundſatz, daß der Beamtete die in jenem Weſen des Amts liegende Selbſtändigkeit als *ſein perſönliches Recht* haben muß und daß der *Inhalt* dieſes Rechts daher einerſeits in dem Rechte auf diejenigen Bedingungen der Selbſtändigkeit beſteht, ohne welche dieſelben für ein perſönliches Leben nicht denkbar iſt, andererſeits aber in dem Rechte des Staats, von dem Beamteten dasjenige zu fordern, was dieſer ethiſche Beruf ſelbſt an perſönlichen Fähigkeiten und Leiſtungen vorausſetzt, um durch den Beamteten in der Führung ſeines Amts erfüllt zu werden. Denn der Staat, und mithin ſein Vertreter, das Staatsoberhaupt, iſt für das Amt ſeinem Begriffe nach der Träger eben jener ethiſchen Idee, welche den Inhalt des amtlichen Berufs bildet. Und indem nun die wirthſchaftliche Bedingung dieſer unabhängigen Berufserfüllung eine von dem Einzelnen unabhängige, ſelbſtändige, wirthſchaftliche Stellung des Amts — ein berufsmäßiges, feſtes Einkommen, das nicht mehr durch einzelne Erwerbsakte, ſondern durch die Erfüllung des Berufs ſelber gewonnen wird (der Gehalt) — iſt, empfängt der Beruf des Amts den Charakter des *Standes*. Das Beamtenthum iſt daher ein *Stand*, und zwar im höhern, ausgeprägten Sinne des Worts, und die natürlichen Rechte des Beamten erſcheinen daher als *Standesrechte*, d. h. als Rechte, welche nicht mehr auf individuellem Verhalten und perſönlicher Anſchauung, ſondern

auf dem organiſchen und dauernden Weſen des Amts beruhen. In der That liegt die nothwendige Selbſtändigkeit des Beamteten weſentlich darin, daß ſeine individuellen Rechte den Charakter von Standesrechten haben; ſie ſind ein Gemeingut aller Beamteten, und obwohl dem Grade und Umfang, doch dem Weſen nach nicht verſchieden; jede Sicherung derſelben iſt eine Sicherung des ganzen Beamtenſtandes, jede Bedrohung des Rechts eines Einzelnen iſt eine Bedrohung des Rechts aller Beamteten, eine Gefährdung des für alle gültigen Rechtsprincips und damit im Grunde eine Erſchütterung des Princips der Verwaltung der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft überhaupt.

Allein, während ſo die Idee eines Berufs und Standes dem Amte ſeine Selbſtändigkeit gegenüber dem Landesherrn gibt, hat die letztere in der verfaſſungsmäßigen Ordnung der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft noch eine zweite Aufgabe. Allerdings iſt der Staatsdiener der höhern Stelle gegenüber zum amtlichen Gehorſam verpflichtet, allein dieſer Gehorſam iſt jetzt durch das Weſen des Geſetzes ſelbſt ein rechtlich begränzter. Der unbedingte Gehorſam der Staatsdiener wäre zuletzt die unbedingte Herrſchaft der vollziehenden Gewalt in der Verwaltung. Jetzt dagegen hat der Staatsdiener, eben als Theil der Regierung, denſelben Geſetzen zu gehorchen, denen die Regierung ſelbſt gehorcht. Es kann daher jetzt der Staatsdiener mit der obern Stelle im Namen des Geſetzes ſelbſt in Widerſpruch gerathen und, indem er ſo das Recht des Geſetzes vertritt, kann ſein eigenes Recht darüber nicht zu Grunde gehen. So wird jetzt das Staatsdienerrecht zugleich eines der großen Elemente des verfaſſungsmäßigen Regierungsrechts überhaupt, die, wir möchten ſagen, perſönliche Bedingung deſſelben; der amtliche Gehorſam empfängt ſeine Gränze und dieſe Gränze wird dadurch geſichert, daß der Staatsdiener gegen Mißverſtand und Willkür von Oben durch das Recht ſeines Dienſtes geſichert iſt.

So hat jetzt das Staatsdienerrecht eine neue hochbedeutende Stellung im öffentlichen Recht gewonnen. Daher iſt es gekommen, daß mit der verfaſſungsmäßigen Verwaltung die Frage nach dem Rechte der Beamteten zu einer ſo wichtigen und allgemeinen, und daß die Beſtimmung dieſes Rechts ein Theil der Verfaſſungen geworden iſt, während das frühere Jahrhundert weder daran dachte, noch daran denken konnte. Daher ferner hat die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft auch jenem ethiſchen Element im Staatsdienerthum ſeinen Ausdruck in einem gemeinſamen Standesbewußtſein gegeben, das wiederum die Forderung an den einzelnen Beamteten erzeugt, ſein individuelles Leben der Würde des Standes, dem er angehört, gemäß zu erhalten, und dieſe Forderung, in dem Weſen der Sache liegend, hat ſich ſelbſt zu einem eigenen

Rechtsverhältniß (dem Disciplinarrechte) gestaltet. Daher ist die natürliche Forderung, daß der Staatsdiener als Vertreter der höhern Interessen eine höhere Bildung haben müsse, welche ihm eben Verständniß und Vertretung derselben möglich macht, zu einer gesetzlich ausgesprochenen Bedingung geworden, und daher ist die Frage nach der Entlassung der Beamteten eine so ernste, weil sie in dem Rechte der Entlassung die Frage enthält, wer über das Dasein und den Mangel der *berufsmäßigen*, von jeder persönlichen Willkür unabhängigen Amtsführung zu entscheiden habe. *Daher* endlich der Grundsatz, daß der Staatsdiener *nicht* durch den höhern Befehl in seinem Gehorsam gegen die Gesetze gedeckt und der Verantwortlichkeit enthoben sein könne. *In diesem* Sinne ist es, daß wir von einem *System* des Staatsdienerrechts gesprochen haben, das sich innerlich consequent aus Einem Grundgedanken entwickelt; und in diesem Sinne muß auch dieß System als ein organischer Theil der Verwaltung und des Verwaltungsrechts betrachtet werden.

Demgemäß zerfällt die Darstellung dieses Rechts in drei Theile. Die *Anstellung* der Staatsdiener enthält die berufsmäßigen Bedingungen der Uebernahme des Amts; die *Pflichten* enthalten das Verhältniß des Staatsdieners als Theil des Staats und als Glied eines Standes; die *Rechte* endlich enthalten die Bedingungen der persönlichen und wirthschaftlichen Selbständigkeit des Beamteten in seinem Amte und vermöge desselben.

In diesem innigen Zusammenhang der Staatsidee und des Staatsdienerthums ist es nun klar, daß dieß Recht des letztern nicht bloß ein sehr verschiedenes in den verschiedenen Ländern Europas ist, sondern daß diese Verschiedenheit selber wieder ihren tiefern Grund in der organischen Stellung der Staatsidee selber hat. Die Vergleichung des Staatsdienerrechts ist gerade darum so belehrend, weil sie eben gar nicht ohne ein Zurückgehen auf die tiefern Unterschiede des Staatslebens möglich ist. Wir können hier nur bemerken, daß auf diesem Gebiete nur noch ein erster großer Versuch von Gneist vorliegt. Im Uebrigen ist noch alles zu schaffen.

Vielleicht gibt es gar keinen Theil des öffentlichen Rechts, in welchem der Unterschied zwischen den drei großen Kulturvölkern, den wir auch hier als Ausgangspunkt weiterer Vergleichung zum Grunde legen, so schlagend hervortritt, als gerade im Gebiete des Staatsdienerrechts, das wieder am letztern Orte in dem Princip und Recht des amtlichen Gehorsams gipfelt. England hat eigentlich gar kein Staatsdienerrecht, Frankreich hat nur Staatsdienerverpflichtungen, und erst Deutschland ist die Heimath eines organisch gestalteten und ethisch so hoch stehenden Beamtenthums, daß dasselbe, wie wir unbedenklich zur Ehre

dieſes ſo vielfach angegriffenen Standes behaupten, mit keinem andern der Welt zu vergleichen iſt.

In England iſt der Beamtete unter der Herrſchaft des Gegenſatzes zwiſchen der königlichen und Selbſtverwaltung, der als Reſt der ſtändiſchen Epoche übrig geblieben iſt, der Form nach Diener nicht des Staats, ſondern des *Königs*, dem Inhalte nach Diener der herrſchenden Partei. Es gibt daher keine Staatsdiener im deutſchen Sinne des Worts, und ſelbſt die engliſche Sprache iſt unfähig, das Wort „Beamteter“ zu überſetzen. Es gibt daher in England auch keinen *Beruf* zum Amt, keine Vorbildung, kein Staatsdienerrecht. Den tiefen organiſchen Mangel des engliſchen Staatslebens, der darin liegt, hat das engliſche Volk allerdings durch die Entwicklung der Selbſtverwaltung und der edlen Eigenſchaften, auf welchen dieſelbe beruht, ausgeglichen; aber es hat die üblen Folgen deſſelben innerhalb der Gebiete, in welchem die organiſche Natur des Staatslebens ein Amt nothwendig fordert, natürlich *nicht* ausgleichen können. Die eigentliche Amtsverwaltung iſt daher hier eben ſo ſchlecht, als die Selbſtverwaltung gut iſt; und das hat für das übrige Europa die Meinung erzeugt, als könne man *überhaupt* das Amt durch die Selbſtverwaltung erſetzen. Dennoch macht ſich auch in England das Bedürfniß nach einem organiſchen Staatsdienerrecht geltend, und es wird die Zeit kommen, wo ſelbſt die Intereſſen der Parteiherrſchaft ſich dieſer Forderung beugen werden (ſ. unten).

In Frankreich iſt der Beamtete theils durch den Charakter des Volkes, theils aber auch durch das Princip der ſtrengen, individuellen, adminiſtrativen Verantwortlichkeit der Miniſter nichts als der Diener der Verwaltung. Die letztere ſtellt die Forderung des unbedingten amtlichen Gehorſams, welcher dem Amt ſeine Selbſtändigkeit gegenüber der höheren Gewalt principiell abſpricht, und die Natur des Volkscharakters macht die Erfüllung dieſer Forderung in allen einzelnen Aemtern möglich. Nirgends iſt daher die Befolgung der Befehle, die ſpezielle Amtsführung, beſſer und verſtändiger, als in Frankreich; aber nirgends iſt auch die Abhängigkeit der einzelnen Beamteten von einem ſolchen Befehle, ohne Rückſicht auf ſeinen adminiſtrativen Werth, größer, als hier. Daraus entſteht das Verhältniß, welches das franzöſiſche Beamtenthum charakteriſirt. Die Geſammtheit der Staatsdiener iſt eine viel größere Macht und hat eine viel größere Selbſtändigkeit als irgendwo in der Welt; aber der einzelne Staatsdiener hat gar kein Recht und keine Selbſtändigkeit. Das ethiſche Element iſt hier aus jedem einzelnen Amt in das des bloßen intelligenten Gehorſams aufgegangen, und mit ihm das Staatsdienerrecht. Nur die Verwaltung als Ganzes, die Adminiſtration als ſolche hat ſich daſſelbe erhalten. Der Beamtete iſt daher auch in Frankreich nicht das, was er in Deutſchland iſt, ſondern nur ein „Angeſtellter,“ ein „employé,“ oder ein „Ausübender,“ ein „fonctionnaire,“ und die geltenden Beſtimmungen ſind eben darum auch vielmehr Ausflüſſe der Bedingungen einer zweckmäßigen Amtsführung, als der Selbſtändigkeit der amtlichen Stellung. Der Mangel an Selbſtverwaltung hat dieß Syſtem zum allgemein geltenden gemacht, und die meiſten Uebelſtände und Vorzüge des franzöſiſchen Lebens beruhen auf dieſem Punkte.

Nur in den deutſchen Staaten gibt es Beamtete, und daher gibt es auch

hier allein ein Staatsdienerrecht, das keineswegs bloß in den Gesetzen über die Verhältnisse der Staatsdiener erschöpft ist. Das deutsche Volk hat aus sich selbst den Gedanken gebildet, daß die von „Gott eingesetzte Obrigkeit“ einen ethischen Beruf habe. Es hat daher dem Staatsdiener von jeher nicht bloß eine gewisse Selbständigkeit vindicirt, sondern auch von ihm eine berufsmäßige Bildung gefordert. Es hat ihn wesentlich für seine Amtsführung verantwortlich gemacht, und ihm auch daher ein Recht gegenüber der höchsten Gewalt gegeben. Dadurch gibt es nur in den deutschen Ländern einen Beamtenstand, und mit ihm eine persönliche Ehre des Beamten, die ein Ausfluß der alleinigen Anschauung von der Bedeutung des Amts ist. Dieß allgemeine Princip ist erst in unserem Jahrhundert zu einem förmlichen Rechtssystem geworden, dem, obwohl es noch nicht in allen Staaten bis zu einem objektiv gültigen Staatsdienstgesetze gediehen ist, dennoch eine allgemeine und ziemlich gleichartige Geltung in der Praxis nicht abzusprechen ist. Dieß Rechtssystem bildet den Inhalt einer großen und gründlichen Literatur, wie weder England noch Frankreich etwas Aehnliches aufzuweisen haben, und welche sich theils an eine treffliche Gesetzgebung anschließt, theils dieselbe erzeugt hat und erzeugt. Es ist in Deutschland nicht mehr möglich, mit wenig Worten dieß wichtige Gebiet erschöpfen zu wollen. Wir haben unsere Aufgabe deßhalb im Folgenden dahin beschränkt, nicht etwa eine vollständige Lehre des Staatsdienerrechts, sondern nur die leitenden Gesichtspunkte aufstellen zu wollen, von welchen dieß Gebiet beherrscht wird. Zu dem Ende dürfen wir uns gestatten, einige Andeutungen über diese Arbeiten, deren Inhalt jedem Juristen ohnehin geläufig ist, auszusprechen.

Während man einerseits vollkommen anerkennen muß, daß die Idee eines Berufes und des auf demselben ruhenden Rechts schon seit Jahrhunderten von der deutschen Literatur theils direkt, theils mittelbar anerkannt wird, wie es die bei Pütter (Literatur des deutschen Staatsrechts III. S. 316 ff.) und in der Fortsetzung von Klüber (S. 295) aufgezeichneten Schriften genugsam beweisen, und wie es die nicht minder reichhaltige Literatur unseres Jahrhunderts, die eigentlich mit Gönners Schrift: Der „Staatsdienst, aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet“ (1808) beginnt, aufs Neue darthut — man vergleiche namentlich Malchus (Politik der innern Verwaltung I. S. 14 ff.), wo jene Idee sehr bestimmt in den Vordergrund tritt, und die Ansichten über das Recht der Beamten den höheren Stellen gegenüber und selbst schon in der Auffassung des Gehaltes bestimmt; Perthes (der Staatsdienst in Preußen, ein Beitrag zum deutschen Staatsrecht, 1836), und unter den deutschen Staatsrechtslehrern neben Klüber das, was Zachariä und Zöpfl sagen a. a. O. — hat andererseits die innere Entwicklung des öffentlichen Rechts der Frage im neuesten Jahrhundert doch eine gewisse einseitig juristische Richtung gegeben, die zu eng mit dem ganzen Staatsleben zusammenhängt, als daß wir sie nicht hervorheben sollten.

Man kann nämlich recht wohl in Literatur, wie in Gesetzgebung unterscheiden zwischen dem verfassungsmäßigen und dem administrativen Staatsrecht. Das letztere enthält eigentlich wesentlich die neue Organisation des Staatsdienstes, wie dieselbe mit dem Beginne unseres Jahrhunderts nothwendig wird.

Sie beginnt ſyſtematiſch erſt in Bayern mit der Landeshauptpragmatik vom 1. Januar 1805, und wird fortgeſetzt in Preußen ſeit 1808 (vergl. oben). Dieſe Organiſationen unterſcheiden ſich weſentlich von denen der franzöſiſchen Revolution dadurch, daß auch bei ihnen immer ein Recht des Staatsdieners in Beziehung auf Amt und Gehalt anerkannt wird — Verhältniſſe, die für ſich in den meiſten Staaten ſchon während des 18. Jahrhunderts auf dem Wege der Geſetzgebung geordnet waren. Allein ein Recht des Staatsdieners gegenüber dem höheren Befehle ward in ihnen natürlich nicht aufgeſtellt, während doch die ganze Literatur eine ſolche Gränze des Gehorſams anerkannte, obwohl man ſich über dieſelbe nicht einigte. Als aber die Verfaſſungen auftraten, und der Begriff der verfaſſungsmäßigen Verwaltung mehr oder weniger klar zur Geltung kam, da ſtellte ſich heraus, daß der Beamtete jetzt eine neue Stellung bekommen hatte. Wie er früher nur das Organ der Vollziehung geweſen, ſo war er jetzt, wie die Vollziehung ſelbſt, dem verfaſſungsmäßigen Geſetze unterworfen; hatte er früher in der abſtrakten Idee ſeiner ethiſchen, berufsmäßigen Stellung die Gränze ſeines Gehorſams gegenüber der höheren vollziehenden Gewalt gefunden, ſo fand er ſie jetzt formell in dem Wortlaute der Verfaſſung, und es konnte daher jetzt der Fall vorkommen, daß er, dem höheren Befehle nach, ſeiner formellen Pflicht gehorſam, dem Geſetze ungehorſam werden konnte, und umgekehrt. Theoretiſch war dabei die Antwort bald fertig; der Beamtete ſoll dem Geſetze und der Verfaſſung gehorchen, ſonſt wird er perſönlich verantwortlich. Allein das Organ der höheren Vollziehung war dabei zugleich daſſelbe, welches ihn abſetzen oder ſuſpendiren konnte; der Gehorſam gegen die Verfaſſung bedrohte daher principiell ſeine berufsmäßige Exiſtenz, und dennoch konnte man wieder nicht läugnen, daß die Unabſetzbarkeit der Beamteten nicht allein manche rein adminiſtrative Bedenken habe, ſondern auch geradezu das höchſte Princip der verfaſſungsmäßigen Verwaltung, die Verantwortlichkeit der Regierungsorgane, unmöglich mache. Die Schwierigkeit, die in dieſer Frage liegt, iſt wohl klar genug. Sie iſt es eben deßhalb, welche die meiſte Kraft und die ſchärfſten juriſtiſchen Unterſuchungen an ſich gezogen hat, und das iſt es, was der Staatsdienerliteratur unſeres Jahrhunderts einen vorwiegend juriſtiſchen Charakter gegeben hat, indem man das Recht auf das Amt mit möglichſter juriſtiſcher Genauigkeit beſtimmen wollte. Das Gefühl jenes Widerſpruches, der noch unausgetragen in den Verhältniſſen lag, zeigte in der That, daß die Abſetzbarkeit der Beamteten die Verfaſſung, die Unabſetzbarkeit die Verwaltung ernſtlich bedrohe, und daß daher eine beſtimmte Rechtsordnung gerade auf dieſem Gebiete einen weſentlichen Theil des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts ausmache. Daher denn die Erſcheinung, daß in den deutſchen Staaten das Staatsdienerrecht als ein Theil der Verfaſſungen anerkannt und mit ſeinen Hauptgränzen in dieſelben aufgenommen wird, während die genauere Ausführung dieſes Rechts entweder als ſelbſtändige Beilage zur Verfaſſung, wie in Bayern (Edikt vom 28. Mai 1818); Gotha (Beilage V. zum Staatsgrundgeſetz); oder auf Grundlage der Verfaſſung an ein eigenes Geſetz verwieſen wird — wie in Baden (Verfaſſung §. 24 und Dienſtpragmatik vom 22. Auguſt 1818); Sachſen (Verfaſſung §. 44, Staatsdienergeſetz vom 7. März

1835); Hannover (Verfassung von 1848, §. 105 und 108, Staatsdienergesetz vom 8. Mai 1852); Preußen (Verfassung von 1850, Art. 117) — ohne daß das Staatsdienergesetz bis jetzt erschienen wäre (Rönne II. §. 290) — oder unmittelbar in der Verfassung selbst bestimmt wird, wie in Württemberg (Verf. §. 43), Kurhessen (§. 54 ff.) und andern. Vergl. Zachariä, Deutsches Staatsrecht §. 133. Andere Staaten dagegen haben ein solches Recht noch immer nicht gesetzlich formulirt und halten sich an den hergebrachten Usus. Offenbar nun ist es, daß man mit juristischen Definitionen hier nicht auslangt. Viel weiter als Malchus in seiner Politik der innern Verwaltung (I. 15) ist die Theorie noch jetzt kaum, wenn er sagt: „Die Frage über das rechtliche Verhältniß der Staatsdiener zum Staat hat eben so häufig theoretische Erörterungen veranlaßt, als auch, besonders in neueren Zeiten, in den meisten Staaten die Gesetzgebung in Anspruch genommen, jedoch ohne daß aus den ersteren übereinstimmende Grundsätze hervorgegangen sind, oder daß in den letzteren die Fragen, die sich herausstellen, nach gleichen Ansichten entschieden wären.“ Er selbst sagt merkwürdigerweise gar nichts darüber; Klüber dagegen führt als Quelle des „Rechts zwischen Staat und Staatsbeamten“ Dienstvertrag, Staatsdienergesetz, und drittens die Natur des gegenseitigen Verhältnisses auf, ohne diese Natur zu bestimmen (§. 482). Erst in der neuesten Zeit kommt man, wie Zachariä und Zöpfl zeigen, der Wahrheit näher, indem man das Recht des Staatsdienstes auf das Wesen des Berufes zurückführt; und in der That gibt es, wo nicht ganz positive Bestimmungen vorliegen, keinen andern Standpunkt. Unter der zum Theil ins Casuistische gehenden Untersuchung der obigen Rechtsfrage ist nun die Auffassung des Staatsdienerrechts in seiner Totalität fast verloren gegangen, und die übrigen Seiten desselben viel zu wenig beachtet. In der That aber muß man festhalten, daß sie innerlich zusammengehören und sich gegenseitig erklären; der Standpunkt des reinen Gegensatzes zwischen den reinen Rechtssubjekten, Staat und Diener, ist nicht mehr ausreichend; er ist ein nothwendiger, aber er ist nur ein Moment an dem Ganzen, und es ist der Fortschritt in dieser Frage nur dann gesichert, wenn man die Summe der Rechtsverhältnisse als ein organisches, sich auf allen Punkten bedingendes Ganze auffaßt.

B. Das Staatsdienerrecht

1) Die Anstellung der Beamteten.

Die Grundsätze, welche für die Anstellung der Beamteten gelten, sind höchst bezeichnend für die ganze Stellung der Verwaltung und zugleich für die Auffassung des Amts, und schon hier zeigt sich der durchgreifende Unterschied in dem öffentlichen Recht der Staatsbildung in den drei großen Kulturvölkern.

Der erste und einfachste Grundsatz, den natürlich schon die Ständeordnung anerkennt, ist der, daß die Anstellung eines jeden Beamteten vom Staatsoberhaupt erfolgt. Dieser an sich einfache Grundsatz wird

nun zwar nicht der Form, wohl aber dem Inhalte nach wesentlich im Ministerialsysteme modificirt. Indem dasselbe nämlich in der verfassungsmäßigen Verwaltung der Persönlichkeit des Ministers die Verantwortlichkeit für die Vollziehung des Gesetzes in den einzelnen Funktionen der Beamteten zuschreibt, diese Vollziehung aber natürlich vorzüglich von der Persönlichkeit des Beamteten abhängt, erscheint die Anstellung des letztern als eine Uebernahme der Verantwortlichkeit für die persönliche Befähigung des Angestellten und kann daher nicht ohne Mitwirkung, muß vielmehr in den meisten Fällen direkt auf Vorschlag des Ministers geschehen. Dieß Princip muß als erste Grundlage des Anstellungsrechts in der verfassungsmäßigen Verwaltung anerkannt werden und gilt daher auch gleichmäßig in Frankreich, England und Deutschland. Dagegen beruht der Unterschied in den Grundsätzen für die Anstellung wieder in dem Verhältniß, in welchem die berufsmäßige Bildung als Bedingung für den ministeriellen Vorschlag gilt. Und hier zeigt sich allerdings zuerst die tiefe Verschiedenheit des Amtswesens in diesen drei Ländern.

Das Princip der allgemeinen, auf jeden Akt der Verwaltung ausgedehnten Verantwortlichkeit des Ministers erzeugt in Frankreich den Grundsatz, daß derselbe bei seinem Vorschlage an gar keine gesetzlichen Bedingungen der Fähigkeit zur Führung des Amts gebunden ist. Die Ordnung der Universitäten und ihre Examina sind daher vorhanden, aber sie geben kein Recht darauf, daß für die Anstellung nur diejenigen in Betracht kommen können, welche diese Studien gemacht haben. Die berufsmäßige Bildung ist daher zwar nicht ohne Bedeutung, aber sie ist keine rechtliche Bedingung für die Anstellung. Nur in dem einen Gebiete der Rechtspflege ist dafür eine Ausnahme, die ihrerseits auf dem Vorhandensein der Gesetzbücher beruht. Im Gebiete der übrigen Verwaltung gibt es keine. Vom Heerwesen ist hier natürlich keine Rede.

In England dagegen hat die Verantwortlichkeit der Minister und mit ihr die Anstellung der Staatsdiener wieder einen ganz andern Charakter. Die Verwaltung ist hier wie die Gesetzgebung nichts als eine Parteiherrschaft. Es folgt daraus, daß die Bedingungen der Anstellung gleichfalls nicht in persönlichen Fähigkeiten, sondern in dem Angehören an die Partei liegen müssen. Die Uebernahme der Verwaltung enthält die Verpflichtung, dieselbe im Geiste der Partei zu leiten, und damit die weitere, auch nur solche anzustellen, welche mit der Partei gehen. Aus diesem an sich einfachen Grundsatz ist aber die Frage entstanden, welche in der verfassungsmäßigen Verwaltung in vieler Beziehung die schwierigste ist. Ein völliger Wechsel aller Beamteten würde die Verwaltung vernichten. Es muß daher jene Verpflichtung des Ministers

gegen die Partei ihre Gränze haben, d. h. es muß nur ein bestimmter Theil der Beamteten als Organe der Parteiregierung betrachtet werden, und mithin mit dem Ministerium wechseln. In England hat man diese Frage nicht grundsätzlich, wie in Deutschland, sondern durch die gegebenen Verhältnisse entscheiden lassen. Da nämlich das ganze System der Mittelbehörden faktisch der Selbstverwaltung angehört, so ist dasselbe von diesem Wechsel der Parteiregierung ausgeschlossen. Innerhalb des eigentlichen Beamtensystems aber hat sich eine Gruppe von Amtsstellen gebildet, welche unbedingt in ihrer Besetzung der Parteiverwaltung angehören, die Gruppe der sogenannten Patronage, welche ungefähr sechzig Stellen umfaßt. Die übrigen Aemter fallen nur so weit unter die persönliche Anstellung und Entlassung der Minister, als sie in ihrer Amtsführung überhaupt in die Lage kommen, die Grundsätze einer Parteiverwaltung anzuerkennen und zur Ausführung zu bringen. Aber auch bei denen, die von diesem Falle ausgeschlossen sind, bestimmt die Partei durch ihren Führer die Besetzung. Es ist hier also von irgend welchen objektiven Bedingungen gar keine Rede, und die amtliche Verwaltung ist daher so schlecht als möglich. Ohne das System der Selbstverwaltung wäre Englands Administration schlechter als die absolut willkürliche Rußlands.

Das System der Anstellung in Deutschland dagegen beruht vor allen Dingen auf dem großen Principe der berufsmäßigen Bildung, welches tief im Wesen des deutschen Beamtenstandes liegt. Der erste und durchgreifende Grundsatz für alle Anstellung ist daher die Forderung einer Nachweisung dieser Bildung durch das System der Universitätslehre und der Staatsprüfung. Das Bestehen der letzteren gibt das Anrecht vor jedem, der es nicht bestanden; die Gränze für die wirkliche Anstellung liegt in dieser Anstellungsfähigkeit. Allerdings ist dieser Grundsatz entstanden bei der Rechtspflege; von ihr ist derselbe aber allmählig auf alle Gebiete der Verwaltung übergegangen und darf als ein organisches Element der Staatsverwaltung betrachtet werden, an dem für alle Zeiten festgehalten werden wird. Aus ihm geht dann auch der Charakter des Rechts hervor, das der Beamtete durch die Anstellung erwirbt und das eben damit ein ganz anderes ist, als in Frankreich und England. Es hat dasselbe aber auch die Basis für die Entscheidung der Frage abgegeben, welchen Einfluß die administrative verfassungsmäßige Verantwortlichkeit auf die Anstellung haben kann. Zuerst verbietet es natürlich, über die Gränze der berufsmäßigen Bildung in der Wahl des Anzustellenden hinauszugehen; dann aber, indem es das Amt eben zum Berufe macht, setzt es der individuellen wie der Parteiauffassung die rechte Gränze, indem es die berufsmäßige

Fähigkeit zur Grundlage der Anſtellung und aus der Innehaltung dieſes Grundſatzes eine gemeinſame Angelegenheit des ganzen Beamtenſtandes macht. Obwohl dieſe Principien weder allenthalben geſetzlich normirt, noch auch vollkommen ausnahmslos innegehalten werden, ſo kann man ſie doch als geltendes deutſches Anſtellungsrecht anſehen und wir dürfen hoffen, daß daſſelbe niemals in ſeiner heilſamen Geltung erſchüttert werden möge.

Die preußiſche Geſetzgebung iſt die erſte, welche die obigen Grundſätze im Allgemeinen Landrecht (II. 5. 10. §. 70. 71.) zu einem öffentlich rechtlichen und allgemein gültigen Grundſatz erhoben und die Staatsprüfung als Bedingung der Anſtellung principiell gefordert hat. Die übrigen Staaten ſind dieſem Vorgange allmählig nachgefolgt; in den meiſten deutſchen Verwaltungen iſt derſelbe durch eigene Geſetze ſtrenge geregelt, und zum Theil in ganz einzelne Fragen hinübergeführt. (S. Rönne, Preußiſches Staatsrecht §. 293 ff.) Der Streit, ob die Prüfung an ſich gut oder vom Uebel ſei, iſt übrigens ſchon im vorigen Jahrhundert von Moſer (Landeshoheit in Regierungsſachen S. 158) angeregt, und dürfte jetzt wohl als ein entſchiedener anzuſehen ſein. In Württemberg hat ſogar die Verfaſſungsurkunde §. 74 ausdrücklich geſagt: „Niemand kann ein Staatsamt erhalten, ohne zuvor geſetzmäßig geprüft und für tüchtig erkannt zu ſein.“ Es iſt bekannt, daß dieſer Grundſatz, möge er nun in den Verfaſſungen ſtehen oder nicht, in allen deutſchen Staaten in der Praxis gilt. Wir haben (im Bd. V. der Verwaltungslehre) das Syſtem der Prüfungen nach den Berufs- und Dienſtprüfungen, ſo weit die Quellen reichen, ausführlich dargeſtellt. Merkwürdig, daß Zöpfl die ganze wichtige Frage überhaupt nicht berührt, während Zachariä in II. §. 136 ſich mit Recht mit Seuffert (Verhältniß des Staates und der Diener des Staates §. 56) für den „vollen Nutzen“ der Examina erklärt, deren nähere Beſtimmungen in den territorialen Prüfungsordnungen enthalten ſind. Die Verhältniſſe haben endlich dahin geführt, daß man die unabweisbare Nothwendigkeit der berufsfähigen Bildung anerkennt, und es beginnt ſich dort ein Syſtem zu bilden, das dem Deutſchen in Betreff der Prüfungen entſpricht, während es allerdings durch den Mangel einer organiſchen Univerſitätsbildung ein höchſt unvollkommenes bleibt, und daher ſelbſt wieder als praktiſch nutzlos in Frage geſtellt wird. Schon im Jahre 1861 ſagte ein engliſcher Miniſter im Parlament wörtlich: „That the numbers of „employés“ in the various departments or civil service were *utterly incompetent* to discharge the service of their poste, that they were often grossly ignorant, some times absolutely stupid, occasionally thorougly worthless,“ und in dieſe Klage ſtimmte das ganze Volk ein. Es wurden darauf Commiſſionen mit dem Auftrage zu einer Unterſuchung und Examen mit dem Recht auf Ausweiſung der Unfähigen ernannt (die ſog. pass examination). Zugleich aber führte man förmliche Anſtellungsexamina (competitive examination) ein und zwar für jede Stelle. Da aber keine geordnete Univerſitätsbildung vorherging, ſo verwirrten ſich die Urtheile, namentlich, da durch die Prüfung die Neuangeſtellten den früheren Beamten gewiſſermaßen

voranſtanden (the unused acquirements became a source of discontent for the possessor). Mit Recht trat daher die Anſicht auf, daß es falſch ſei, für alle Stellen jene competitive examination mit dem Recht einzuführen, daß jeder dieſelbe machen könne of whatever ranks and whatever antecedents; aber zu der Erkenntniß, daß die Bedingung eines vernünftigen Princips für das Examen und ſeine Berechtigung eben in den wohlorganiſirten Univerſitätsſtudien liege, iſt man noch nicht gekommen. Dennoch wird man dahin gelangen müſſen. Uebrigens hat Gneiſt (Engl. Verfaſſung Bd. II. §. 48 und 49) alles angeführt, was ſich, mit Ausnahme des Prüfungs- und Berufsbildungsweſens, über das engliſche Amtsrecht ſagen läßt. Ueber die engliſche Berufsbildung ſ. Stein, Bildungsweſen (Verwaltungslehre Bd. V. S. 119 ff.). Gugler hebt in ſeiner Unterſuchung von Taylors Induſtrie und Schule im Anhang (S. 175 bis 176) hervor, daß die engliſchen Amtsexamina begonnen haben bei den Indiſchen Beamteten (ſeit 1855) und von da an auf einige andere übergegangen ſind. Auch er ſcheint nichts Specielleres zu wiſſen. — Wir dürfen die übrigen Bedingungen der Anſtellung, Ehrenhaftigkeit, Volljährigkeit u. ſ. w. der ſpeciellen Darſtellung des Staatsdienerrechts überlaſſen. Die Unterſcheidung zwiſchen den Stellen, deren Beſetzung dem Staatsoberhaupt vorbehalten iſt, und die der Miniſter perſönlich ernennen kann, iſt im Grunde eine Sache der Zweckmäßigkeit, allerdings unter der Vorausſetzung, daß jede Stelle, welche ein berathendes Votum in irgend einem Zweige der Verwaltung hat, unbedingt dem Staatsoberhaupt vorbehalten ſein muß.

2) Die Amtspflicht.

Die Amtspflicht entſteht, indem die Anſtellung den Einzelnen mit ſeinem Willen und ſeiner Thätigkeit zu einem Organ der Verwaltung und mithin das Aufgeben der perſönlichen Selbſtändigkeit zur Pflicht des Beamteten macht. Die höhere Auffaſſung des Staatsdienſtes fordert, daß man dieſe Pflicht in zwei große Gruppen theile, die ſtandesmäßige und die amtsmäßige.

Die ſtandesmäßige Amtspflicht beruht eben darauf, daß das Amt ein Beruf und die Geſammtheit der Beamteten daher ein Stand iſt, der eine ſelbſtändige hohe ethiſche Aufgabe als Ganzes zu vertreten hat. Das Eintreten in dieſen Stand fordert, daß der einzelne Beamtete ſein individuelles Leben der Ehre und Würde ſeines Standes gemäß führe; das Angehören an den Stand macht dieſe Pflicht aus einer bloß ſubjektiven zu einer öffentlichen und ihre Erfüllung zu einer Bedingung der Bekleidung des Amts. — Es wird aus dem Frühern klar ſein, daß dieſe ſtandesmäßige Amtspflicht nur in Deutſchland ſich zu einem poſitiven Recht entwickeln konnte, gemäß welchem der unehrenhafte und unſittliche Lebenswandel des Beamteten ihn zur Amtsführung unwürdig macht, abgeſehen von den wirklichen Vergehen und Verbrechen, die zur Entſetzung führen.

Die amtsmäßige Pflicht des Beamteten dagegen erscheint zuerst einfach als die Pflicht des amtlichen Gehorsams. Betrachtet man diesen indeß näher, so entwickeln sich drei Verhältnisse, die mit einander in sehr ernste Conflikte treten können. Das erste ist die Pflicht, das Amt nach der Aufgabe desselben und den Instruktionen wirklich zu verwalten; das zweite ist die Pflicht, den Anordnungen der höhern Stellen Folge zu leisten; das dritte ist die Pflicht, das Princip der Verfassungsmäßigkeit der Verwaltung in der Amtsführung und den eigentlich amtlichen Gehorsam festzuhalten. Darüber kann kein Zweifel sein, daß die Amtspflicht alle diese drei Momente umfaßt. Die Frage über Inhalt und Wesen der Amtspflicht entsteht erst da, wo diese drei Momente derselben unter einander in Widerspruch treten. Dieß geschieht in zwei Hauptfällen. Erstlich da, wo der Befehl der höhern Stelle einen Gehorsam für Funktionen verlangt, welche über die Competenz des Amts hinausgehen; zweitens da, wo dieser Befehl einen Gehorsam verlangt, der mit den Grundsätzen der verfassungsmäßigen Verwaltung in Widerspruch tritt. Der dritte Fall, daß der Befehl etwas fordert, was gegen das bürgerliche Recht überhaupt streitet, erscheint dagegen als ein durch sich selbst erledigter; denn da ein solcher Befehl seinem Inhalt nach überhaupt kein amtlicher ist, sondern nur der Ausdruck des rein persönlichen Willens des höhern Beamteten, so fällt damit die Pflicht zum Gehorsam ohnehin weg; und das ist es, was z. B. die Regierungsinstruktion vom 13. Oktober 1817 (Preußen) sagen will, wenn es darin ausdrücklich heißt: „Niemals können die Regierungen etwas verfügen, was einem ausdrücklichen Gesetze zuwiderläuft;“ d. h. wenn sie es thun, so ist es eben keine Verfügung einer Regierung, sondern der subjektive Wille der Person des höhern Beamteten.

Was nun den ersten Fall betrifft, so enthält die eigentliche Amtspflicht keine Verpflichtung zum Gehorsam außerhalb der unzweifelhaften Zuständigkeit des Amts, wohl aber erscheint der Beamtete mehr als irgend ein anderer Staatsbürger verpflichtet, einen Auftrag der höhern Behörde zu übernehmen, sofern derselbe nicht mit der eigentlichen Amtspflicht collidirt. Natürlich findet dazu kein Zwang statt, und vorkommenden Falls muß die Erlaubniß der höhern Stelle eingeholt werden; aber wo auch das Amt nicht zur Uebernahme eines solchen Auftrags nöthigt, da erscheint die Nöthigung eine berufsmäßige und die Abweisung ein Verstoß gegen den Beruf. Etwas anderes ist es, wenn ein solcher Auftrag eine dauernde Funktion werden soll. Hier muß sie organisch mit dem Amt als Erweiterung seiner Competenz verbunden werden. Wo jedoch der Auftrag nur eine specielle Verwendung des Beamteten für ein bestimmtes Gebiet seiner amtlichen Funktion ist,

beginnt wieder der amtliche Gehorsam. Sollte darüber zwischen der niedern und höhern Stelle ein Streit entstehen, so kann eben nur das höchste Organ der Organisationsgewalt, der Staatsrath, entscheiden; denn in der That ist auch das nur die Form des Competenzconflikts, welche wir nach französischem Vorgange den negativen Conflikt nennen.

Während diese beiden Fälle in jeder Ordnung der Verwaltung vorkommen können, kann der zweite Fall nur bei der Entwicklung der verfassungsmäßigen Verwaltung eintreten. Die Entscheidung desselben ist verschieden, je nachdem es sich um die Form des Befehls, oder um den Inhalt desselben handelt. Ist eine gesetzmäßige Form vorgeschrieben, so ist der amtliche Gehorsam an das Vorhandensein dieser Form gebunden, selbst da, wo der Inhalt ein ganz verfassungsmäßiger ist. Jedoch hat der Beamtete sofort der höhern Stelle Veranlassung zu geben, die nothwendige Aenderung dieser Form vorzunehmen. Befolgt er den formell unrichtigen Befehl, so thut er es auf eigene Verantwortlichkeit, die übrigens der Regel nach nur gegenüber dem Einzelnen, der sich auf den Mangel an der Gültigkeit der Vorschrift berufen kann, in Frage kommen wird. Was den Widerspruch im Inhalt der Verordnung und den Bestimmungen der verfassungsmäßigen Verwaltung betrifft, so ist das Recht des Gehorsams nach dem ganzen Charakter der letztern wesentlich verschieden. In England ist eine solche unverfassungsmäßige Verordnung überhaupt keine Verordnung und der Beamtete, der sie vollzieht, thut es daher ganz auf seine persönliche Verantwortlichkeit. In Frankreich tritt, wo die Form gewahrt ist, die Pflicht des Gehorsams ein, da der Minister die Verantwortlichkeit für die einzelnen Handlungen, die in Folge seiner Verordnung geschehen, persönlich zu tragen hat und im streitigen Falle der Conseil d'Etat entscheidet, selbst wo es sich um Gesetze handelt. Das erste schützt die Verfassung gegen die Verwaltung auf die Gefahr der letztern, das zweite die Verwaltung auf die Gefahr der Verfassung. In Deutschland ist man eben deßhalb unsicher geworden; doch ist die Meinung die richtige, daß der einzelne Beamtete durch einfachen Ungehorsam seine Einzelansicht nicht zur Geltung bringen darf. Seine erste Pflicht ist die, die höhere Stelle auf den Widerspruch der Verordnung mit der Verfassung hinzuweisen, eventuell die höchste Stelle davon in Kenntniß zu setzen. Beharrt diese auf dem Befehl, so bleibt dem Beamteten nichts übrig, als seine augenblickliche Stelle seinem Lebensberufe zu opfern und das Amt niederzulegen. Es ist klar, daß da, wo er gegen die Rechtlichkeit der Verordnung zwar remonstrirt, aber dennoch dieselbe amtlich befolgt, einen Theil der Verantwortlichkeit mit übernimmt und sich durch seine bloßen Remonstrationen nicht ganz befreit. Das

liegt eben im höhern ethiſchen Weſen des Amts. Die völlige Entlaſtung von derſelben würde in der That das Amt wieder auf den Standpunkt eines bloßen Auftrags zurückwerfen. Ohne die Anerkennung der ſtandesmäßigen Selbſtändigkeit des amtlichen Lebensberufs und ſeiner ethiſchen Conſequenzen, die eben in der theilweiſen Uebernahme der Verantwortlichkeit erſcheinen, wird man hier nie zu einem rechten Abſchluſſe gelangen.

Die Amtspflicht enthält nun noch eine dritte Verpflichtung, welche aber im Allgemeinen ſchwer oder gar nicht zu definiren iſt, während ſie in jedem einzelnen Falle ſehr deutlich erſcheint. Sie beſteht darin, ſich das Verſtändniß der Geſetze und Verordnungen zu erwerben und zwar in dem Sinne, daß der einzelne Beamtete in den einzelnen Funktionen auch dann, wenn ſie nicht ausdrücklich vorgeſchrieben ſind, den Geiſt der Vorſchrift mit den gegebenen Verhältniſſen in Harmonie zu bringen verſtehe. Man nennt dieſe Fähigkeit in ihrem Erſcheinen als perſönliches Verhalten die Conduite, als Beurtheilung der Verhältniſſe und der richtigen Maßregeln den Takt. Beide ſind natürlich für eine gute Verwaltung von hoher Wichtigkeit; aber man kann ſie nur mittelbar hervorrufen. Die beiden Wege ſind einerſeits die möglichſte Oeffentlichkeit der Funktionen der Verwaltung und die geheimen Conduitenliſten. Die letzteren entſtehen da, wo die erſtere fehlt, und entwickeln ſich in dem Grade, in welchem die perſönliche Verantwortlichkeit des Miniſters die Form und berufsmäßige Verantwortlichkeit des einzelnen Beamteten abſorbirt. Es leuchtet ein, daß dieſelben um ſo nachtheiliger wirken müſſen, je weniger es zu vermeiden iſt, daß ihre Angaben neben den Thatſachen auch ein individuelles Urtheil enthalten und daß über ſie der Betreffende nicht gehört werden könne. Sie verſchwinden daher von ſelbſt mit der Oeffentlichkeit. Damit iſt natürlich ein amtliches Urtheil über die Amtsführung durchaus nicht ausgeſchloſſen.

Der amtliche Gehorſam hat ſeine Geſchichte, und jedenfalls bildet er ein weſentliches Moment in der Geſchichte der Staatsbildung. Die Gränze zwiſchen ihm und dem abſoluten Gehorſam beginnt bei dem Kampf zwiſchen der einheitlichen Staatsidee und dem ſtändiſchen Rechte der Verwaltung, und empfängt ihren erſten ethiſchen Inhalt durch die Anwendung der amtlichen Gewalt auf kirchliche Fragen, ihren theoretiſchen durch die Anwendung der Vertragstheorie auf die Entwicklung des Staatsrechts und die Idee der königlichen Gewalt. Die Formel: „daß man Gott mehr gehorchen ſolle, als den Menſchen,“ bezeichnet den Punkt, wo der kirchliche und der ſtaatliche Gehorſam auch im Amt ſich berühren. Mit dem Siege der ſtaatlichen Einheit verſchwindet jene Gränze; das 18. Jahrhundert, namentlich auf dem Continent, zum Theil aber auch in

England (Walpole), iſt die Epoche des unbedingten Gehorſams gegen das Königthum, in welcher nur einzelne theoretiſche Beſtrebungen die Selbſtändigkeit des Amts zu erhalten trachten, namentlich in Deutſchland, wie Moſer (Landeshoheit), während andere, wie Gönner (Staatsdienſt S. 209), und Haller wieder den unbedingten Gehorſam predigen. Das 19. Jahrhundert macht dagegen aus der Frage die des verfaſſungsmäßigen Gehorſams, in welchem die Entſcheidung über jene, tief im ſittlichen Weſen der Staats- und Einzelperſönlichkeit liegende Gränze den Formen der Verfaſſung und den juriſtiſchen Grundſätzen der Verantwortlichkeit zugeſchoben wird. Allein mit gutem Recht hat man daneben erkannt, daß weder die höhere ſittliche Idee des Amtes noch der Begriff des Geſetzes ausreichen können, um der Pflicht des Staatsdieners gegenüber dem ungeſetzlichen Befehl diejenige Feſtigkeit zu geben, welche das Weſen der Verfaſſungsmäßigkeit fordert. Daher iſt das Recht des Staatsdienſtes die wahre Baſis der verfaſſungsmäßigen Stellung des Beamteten geworden, und deßhalb dürfen wir ſpeciell auf das Letztere verweiſen. Unter den einzelnen Darſtellungen iſt ſehr gut die von Rönne (II. §. 295) und Zachariä (Staats- und Bundesrecht II. §. 137); Zöpfl hat (II. §. 518. 519) namentlich die Straf- und Disciplinargewalt über die Staatsdiener ſehr genau behandelt. Die beſte Darſtellung der ganzen Literatur, ſowohl der deutſchen als nichtdeutſchen, über die Frage, und zugleich die einzige, welche das hiſtoriſche Moment in derſelben feſtgehalten hat, iſt ohne Zweifel die von R. v. Mohl in ſeiner Geſchichte der Staatswiſſenſchaften I. S. 320—334 (Literatur über den verfaſſungsmäßigen Gehorſam).

3) Das Recht des Staatsdienſtes.

Das Recht des Beamteten, oft das Staatsdienerrecht im eigentlichen Sinne genannt, entſteht, indem innerhalb des Amts die Perſönlichkeit des Beamteten gegenüber der Perſönlichkeit des Staats als ſelbſtändige erſcheint, und umfaßt daher das Recht aller aus der Uebernahme des Amts entſtehenden perſönlichen Lebensverhältniſſe des Beamteten.

Auf den erſten Blick erſcheint dieß Recht als ein vertragsmäßiges, das durch die Anſtellung begründet wird. Allein dieſe Auffaſſung reicht nicht nur praktiſch nicht aus, da die wichtigſten Punkte des Staatsdienerrechts, die geſellſchaftlichen und Disciplinarrechte, in dem Vertrage gar nicht enthalten ſind und die Frage nach dem Recht auf das Amt nicht von ihr entſchieden werden kann, ſondern ſie iſt an und für ſich einſeitig. Denn nicht der ſpeciell auf die einzelnen Punkte des Staatsdienerrechts gerichtete Wille des Contrahenten, ſondern das organiſche Weſen des Amts bedingt und ſetzt den Inhalt des Staatsdienerrechts, ſo zwar, daß einzelne Theile deſſelben auch formell durch einen ſolchen Vertrag gar nicht geändert werden könnten, ſelbſt wenn die Contrahenten darüber einig wären, wie das Recht des Staatsdieners auf die

gesellschaftliche Ehre des Amts oder das Recht des Staats auf Ausübung der Disciplinargewalt. Es muß daher das Recht des Staatsdieners und die ihm entsprechende Verpflichtung des Staats als ein organischer Theil des öffentlichen Rechts, der unbedingt durch die Thatsache der Anstellung für den Beamteten persönlich erworben wird, wie das Wahlrecht durch die Staatsangehörigkeit, oder etwa die körperliche Unverletzlichkeit durch die Geburt, erkannt werden. Der Staat kann diese wesentlichen Verpflichtungen, die die Natur des Amts als ein Recht des Beamteten fordert, gar nicht ändern. Er kann ihnen höchstens ein besonderes Maß im einzelnen Falle geben, und nur wo dieß der Fall ist, nimmt das Recht des Staatsdieners den Charakter eines bürgerlichen Rechts an und kann daher auch nur in dieser Beziehung wie ein bürgerliches Recht vor dem bürgerlichen Gericht verfolgt werden.

Man muß daher bei der Beurtheilung des Staatsdienerrechts davon ausgehen, daß es seinem Princip nach ein wesentlich verschiedenes ist, je nachdem man das als eine bloße Anstellung, oder als ein Organ der verfassungsmäßigen Regierung ansieht.

Die große Aufgabe des verfassungsmäßigen Staatsdienstrechts ist es nämlich, die Gesammtheit der Rechte des Beamteten gegen die Folgen zu schützen, welche das Festhalten an dem gesetzlichen Recht gegenüber dem höhern Befehle für ihn haben kann, und dadurch die Aufrechthaltung der Gränze des amtlichen Gehorsams durch Schutz der persönlichen, wirthschaftlichen und gesellschaftlichen Interessen möglich zu machen. Es ist nun dem Obigen gemäß klar, daß dieß System nur in Deutschland zu seiner vollen Ausbildung gelangen konnte. Das deutsche Recht zeigt uns daher allein unter den europäischen Staatsdienerrechten das Ziel, nach welchem jedes System derselben streben soll, die Sicherung des amtlichen Gehorsams innerhalb seiner verfassungsmäßigen Gränzen durch ein System des Staatsdienerrechts.

Dieß ist nun dem größten Theile nach so trefflich ausgeführt in den meisten deutschen Gesetzgebungen, daß wir es nur eigener Arbeit überlassen müssen. Hier können nur die leitenden Grundsätze Platz finden.

Demgemäß muß man unterscheiden zwischen dem, was wir das Recht auf das Amt nennen und dem, was man als die aus dem Amte folgenden Rechte des Staatsdienstes bezeichnen kann.

I. Da zuerst der Staatsdienst ein Lebensberuf und kein Geschäft ist, so ist die Anstellung auch kein Vertrag, sondern eine Berufung, und kann mithin auch weder als ein einseitig vom Staate oder dem

Staatsdiener lösbares, noch auch als ein unbedingt privatrechtlich gültiges Verhältniß betrachtet werden. Das Weſen des Amts ſchließt daher ſowohl die einſeitige Entlaſſung von Seiten des Staats, als den einſeitigen Austritt des Staatsdieners aus. Jede Anſtellung auf Kündigung begründet deßhalb keine amtliche Stellung; jede amtliche Stellung iſt ihrer Natur nach eine Anſtellung für das ganze Leben. In dieſem Sinne hat der Beamtete ein *Recht auf das Amt*. Die Entfernung vom Amte hat mithin das Wegfallen derjenigen Bedingungen zur Vorausſetzung, welche die Anſtellung ſelbſt vorausſetzte, der perſönlichen Fähigkeit zur berufsmäßigen Amtsführung. Die Entſcheidung darüber, ob dieſe Fähigkeit da iſt oder nicht, kann eben darum, weil das Amt als Beruf zum Stande geworden iſt, nur durch ein *ſtandesmäßiges*, d. h. für den ganzen Stand gleichmäßig berufenes Organ entſchieden werden, und nie durch eine einzelne Perſönlichkeit. Als ſolches iſt die Spitze der ſelbſtändigen Organiſationsgewalt, der *Staatsrath*, das natürlich beſtimmte Organ, vor welchem die Entlaſſung zu verhandeln iſt, und welche ſie ebenſo wohl dem Beamteten verweigern, als ſie ausſprechen kann; denn wenn der Beamtete ein Recht auf ſein Amt hat, ſo hat conſequent auch das Amt ein Recht auf den Beamteten. Das iſt durch das Weſen des ſtandesmäßigen Berufs gegeben. — Dieſes ſind die Grundſätze, welche das Princip der Unabſetzbarkeit des Beamteten ohne rechtliches Verfahren bilden.

Bei der Beurtheilung dieſes vielbeſprochenen Princips muß man nun davon ausgehen, daß es, ſo lange es keine verfaſſungsmäßige Regierung gibt, nur als unentwickelte und unklare Baſis der geltenden Rechtsſätze gilt; denn die abſtrakte ethiſche Idee des Amts iſt nicht für ſich allein im Stande, die letztere zur offenen Anerkennung zu bringen. Erſt da, wo eine Verfaſſung auftritt, wird ein förmliches Rechtsſyſtem nothwendig, weil in dem *Schutze des Staatsdieners gegen die obern Organe der Schutz der geſetzmäßigen Rechte gegen die abſolute* Vollziehung überhaupt liegt. Daher iſt es Grundſatz, daß die Ausbildung eines organiſchen Staatsdienerrechts ſtets gleichen Schritt mit der der Verfaſſung überhaupt hält, vorausgeſetzt, daß nicht wie in England das Amt überhaupt nicht als Lebens*beruf* des Staatsdieners erſcheint und die Selbſtverwaltung den Haupttheil der Regierung übernimmt. Von dieſem Geſichtspunkt muß das deutſche Staatsdienerrecht gerade auf dieſem Punkte betrachtet werden, da ſich daſſelbe noch keineswegs *ganz* von der frühern Identificirung des unbedingten mit dem amtlichen Gehorſam losgemacht hat, ſondern noch ſtark in der Entwicklung begriffen iſt. Im Allgemeinen aber kann man ſagen, daß alle europäiſchen Staaten jenen Grundſatz in Einem Gebiete des Staats-

dienſtrechts zur vollen Geltung gebracht haben, das iſt das Richteramt. Und daher geht im Großen und Ganzen die Bewegung dahin, die für das Richteramt geltenden Grundſätze allmählig und vollſtändig auf alle andern Zweige des Staatsdienſtes auszudehnen. Die Geſchichte dieſes hiſtoriſchen Entwicklungsgenuſſes iſt natürlich vom größten allgemeinen Intereſſe.

Denn andererſeits muß auch die wirkliche Ausführung der nicht weniger verantwortlichen höhern Stelle durch den untern Dienſt geſichert ſein. Die höhere Stelle muß daher auch ihrerſeits Rechte und Gewalten über die niedere haben, um den Gehorſam im Ganzen wie im Einzelnen zu erzwingen. Und die größte Schwierigkeit des Dienſtrechts beſteht nun darin, die richtige Gränze für dieſe nothwendige Berechtigung in zweckmäßiger Weiſe zu ziehen.

Wir glauben nun, daß die leitenden Grundſätze dafür in folgenden Punkten gegeben ſein dürften.

Jenes Recht der höhern Stelle bezieht ſich nämlich offenbar einerſeits auf die Thätigkeit des Beamteten als der Geſammtheit ſeiner amtlichen Funktionen, andererſeits aber auf einzelne Handlungen deſſelben ſowohl innerhalb als außerhalb des Amts.

Was zunächſt den erſten dieſer Punkte betrifft, ſo hat die Verantwortlichkeit im Miniſterialſyſtem, welche aus der verfaſſungsmäßigen Verwaltung hervorgeht, das Recht der höchſten Verwaltungsbehörde erzeugt, einſeitig die wirkliche Amtsführung des Beamteten zu ſiſtiren, und zwar als Verſetzung (Verfügbarkeit, Disponibilität) aus allgemeinen organiſatoriſchen, oder als Suspenſion aus perſönlichen Gründen. Es iſt ohne dieß Recht keine Verantwortlichkeit möglich; dagegen iſt kein Grund vorhanden, weßhalb nicht gegen ſolche Maßregeln ein Recurs der betreffenden Beamteten an den Staatsrath zugelaſſen werden ſollte. Ebenſo muß eine Verſetzung vollkommen frei ſtehen, jedoch unter der Vorausſetzung, daß ſie weder die amtliche noch die wirthſchaftliche Stellung des Beamteten beeinträchtigt. Endlich hebt die Verantwortlichkeit den Grundſatz der Beförderung nach dem Dienſtalter als objektiv gültigen auf; ſeine natürliche Geltung wird ihm ohnehin durch die Natur der Sache werden.

Ein ganz anderes und viel reicheres, aber auch ſchwierigeres Gebiet ergibt ſich nur in Beziehung auf die einzelnen Handlungen des Beamteten. Hier muß die Lehre vom Dienſtrecht mit Unterſcheidungen beginnen.

Jede Handlung des Beamteten, die nicht im Wirkungskreis des Amts liegt, iſt keine amtliche, ſondern eine Privathandlung, und fällt daher unter das Privat- oder bürgerliche Strafrecht. Es iſt durchaus

kein Grund, hier wieder ein beſonderes Recht, oder einen beſondern Gerichtsſtand einzuführen oder feſtzuhalten. Der letztere gehörte den Principien der ſtändiſchen Verwaltungsepoche und iſt mit dieſer beſeitigt. Die Frage, ob ein Strafrechtsfall unter das Disciplinar- oder das bürgerliche Strafrecht gehört, muß einfach nach dem Inhalte des Strafgeſetzes entſchieden werden. Die weiteren Folgen liegen in der Natur des amtlichen Berufs.

Diejenigen Handlungen des Beamteten, welche, obwohl ſie kein Recht verletzen, dennoch die Frage entſtehen laſſen, ob die Vorausſetzungen der berufsmäßigen Amtsführung bei dem Beamteten vorhanden ſind, erzeugen das Disciplinarverfahren; und die Maßregeln, welche den Beamteten dahin bringen ſollen, die Harmonie ſeines perſönlichen Lebens mit der berufsmäßigen Würde und der amtsmäßigen Geſchäftsthätigkeit herzuſtellen, bilden das Disciplinarrecht. Die Einrichtung des erſteren iſt ſtets eine Frage der Zweckmäßigkeit; nur muß die Möglichkeit gewahrt werden, daß der Beſchuldigte gehört werden kann. Die Gränze des zweiten gegenüber dem eigentlich geſellſchaftlichen und wirthſchaftlichen Staatsdienerrecht beginnt da, wo ein erworbenes Recht in Frage kommt; das Disciplinarrecht hat ſeine höchſte Spitze in der Suspenſion; es kann keinen Theil des eigentlichen Amtsrechts umfaſſen.

Das Verhältniß des Beamteten zum Staate begründet in Beziehung auf die einzelnen Handlungen des erſtern endlich das Haftungsrecht des Staats für die Thätigkeiten des Beamteten. Es iſt einleuchtend, daß der Staat für alle diejenigen Handlungen haften muß, welche der Beamtete vermöge ſeiner Competenz vollzieht. Es iſt eben ſo klar, daß er nicht zu haften hat, wenn der Beamtete ſeine Competenz überſchreitet, ſelbſt dann nicht, wenn er im Namen des Staats verfährt, als es klar iſt, daß der Staat haftet für dasjenige, was der Beamtete im Namen ſeiner Competenz vollbringt. Der einfache, hier durchgreifende Satz lautet demnach dahin, daß in den Fällen, wo der Beamtete ſeine Competenz überſchreitet, der Einzelne durch eine ſolche Ueberſchreitung gegen den Beamten ein Privatklagrecht gewinnt und daß im ſtreitigen Falle der Staatsrath zu entſcheiden hat, ob die fragliche Handlung zur Competenz gerechnet werden ſoll oder nicht, — daß aber die Haftung des Staats durch zuſtändige Handlungen des Beamteten wieder den Regreß des Staats gegen den letztern offen ſtellt, ſobald die Form oder das Maß der Handlung mit der Abſicht des Staats im Widerſpruch ſtanden. Die Gränze liegt im letztern Falle in der Unterſcheidung zwiſchen der rechtlichen Natur einerſeits und der Form und dem Maße andererſeits; denn der Begriff der Zuſtändigkeit hebt zwiſchen Beamteten

und Staat die Haftung für die erstern eben auf und läßt sie nur für die letztern beginnen.

II. Die Rechte des Staatsdieners *aus dem Amt* sind nun doppelter Natur: sie gehören theils dem gesellschaftlichen Leben desselben und bilden so die *gesellschaftlichen Amtsrechte*, oder dem wirthschaftlichen Leben als Recht auf *Gehalt* und *Ruhegehalt*.

Das *gesellschaftliche* Staatsdienerrecht enthält das persönliche Recht des Beamteten auf die *standesmäßige Ehre* des Amts überhaupt, die dem Einzelnen gegenüber zur Geltung kommt, und zweitens auf den *Rang* des Amts oder das Maß und die Form der Ehre, welche dem einzelnen Amt in der Hierarchie der Aemter zusteht, sowie auf die Symbole desselben. Das Gesetz, welches dieß letztere normirt, ist die *Rangordnung*. Sie hat ihre Geschichte. Erst in der staatsbürgerlichen Gesellschaft waren alle Elemente derselben als Modalitäten derselben Grundlage der bürgerlichen Gleichheit statt der ständischen und der amtlichen Ordnungen der Gesellschaft in eine und dieselbe Rangordnung hineinzufügen, was natürlich nur auf einer gemeinschaftlichen Basis geschehen konnte. Als diese nahm man nun in einigen Ländern die mechanische Hierarchie des Militärwesens, indem alle gesellschaftlichen Unterschiede auf militärische Grade reducirt wurden, in andern die wirthschaftlichen Unterschiede der Diäten (Diätenklassen). Der letzte Theil der Verwaltungslehre hat zu seiner Aufgabe, dieß genauer darzulegen. Das gesellschaftliche Recht des Staatsdieners ist in diesem Sinne ein unbestrittenes.

Das *wirthschaftliche* Staatsdienerrecht beruht darauf, daß die Erfüllung des Lebensberufs ohne Rücksicht auf die einzelnen Thätigkeiten des Beamteten demselben eine, seiner gesellschaftlichen Stellung entsprechende wirthschaftliche Existenz sichern muß. Diese Existenz wird ihm geboten durch *den Gehalt*. Die Geschichte des Gehalts geht gleichen Schritt mit der Geschichte des Amts; der wirthschaftliche Körper folgt gleichsam der Entwicklung der staatlichen Seele. In der ständischen Epoche ist der Gehalt noch dem durch die Funktion gemachten Erwerbe, der als *Sportel* oder *Gebühr* erscheint und erst spät normirt wird, durchschnittlich ganz untergeordnet; er ist in der That mehr ein Honorar als ein Gehalt. Erst mit der staatsbürgerlichen Epoche fällt der persönliche Erwerb in Gebühr und Sportel weg und der Staatsdiener wird *ganz* auf den eigentlichen Gehalt angewiesen. Damit aber beginnt die *wirthschaftliche Abhängigkeit* des Beamteten und seines Gehorsams von seiner Stellung, und damit auch das natürliche Streben, gerade in dem objektiven *Recht auf den Gehalt* diese Abhängigkeit zu begränzen. So entsteht das *Gehaltsrecht*, das jetzt als ein

natürliches, ja nothwendiges Correlat des verfaſſungsmäßigen Regierungsrechts erkannt wird.

Alle Thätigkeiten aller Beamteten ſind jetzt *Eins*, und der wirthſchaftliche Unterhalt der Beamteten erſcheint daher ſeinerſeits als Eine große, organiſch nach der Bedeutung des Amts vertheilte — ſyſtematiſirte — Leiſtung des Staats für ſeinen eignen Organismus, das Syſtem der Gehalte. Die verfaſſungsmäßige Verwaltung enthält damit in der Bewilligung dieſer Ausgabe den Antheil, den die Volksvertretung an der *Organiſationsgewalt* der Verwaltung hat; und ſo greifen jetzt dieſe Elemente in einander.

Allein jede bloße Syſtemiſirung der Beamtengehalte, in denen ſich der Organismus der Regierung allerdings wiederſpiegelt, iſt unvollkommen, ſo lange nicht zugleich die Folgen der Entlaſſung, Entſetzung, Verſetzung und gänzlichen oder theilweiſen Suſpendirung, in ſpecieller Beziehung auf den Gehalt, rechtlich normirt ſind. Unbeſtimmtheit auf dieſem Punkte iſt identiſch nicht *mit dem Gehorſam*, *ſondern mit der Abhängigkeit des Beamteten*, und dagegen ſchützt auch nur theilweiſe das rechtliche Gehör für den Beamteten, da das Urtheil des Gerichts denn doch am Ende nur über Entſetzung und Entlaſſung, höchſtens über Suſpendirung in einzelnen, beſtimmten Fällen, nie aber über Verſetzung und Suſpenſion überhaupt entſcheiden *kann*, wo es ſich nicht mehr um einzelne Amtshandlungen, ſondern um die ganze Amtsführung handelt. Und hier iſt daher eine ſehr ſorgfältig ausgearbeitete *Gehaltsgeſetzgebung* eine weſentliche Bedingung für ein zugleich tüchtiges und freies Amtsweſen.

An den Gehalt ſchließt ſich der *Ruhegehalt*, das Recht und das Syſtem der *Penſionen*. Der Ruhegehalt iſt ſeinem Weſen nach der Ueberſchuß des wirthſchaftlichen Lebens des Beamteten, den der Staat ihm ſichert für die Zeit, wo die perſönlichen Kräfte der Amtsführung nicht mehr entſprechen. Das Princip des Ruhegehalts beruht darauf, daß die Erfüllung des Lebensberufs die Fähigkeit haben muß, einen ſolchen Ueberſchuß zu erzeugen, während die Standesmäßigkeit denſelben nicht von der zufälligen wirthſchaftlichen Berechnung und Sparſamkeit des einzelnen Beamteten abhängig bleiben läßt. Die Auffaſſung der Anſtellung des Beamteten als eines Vertrags kann nur ſchwer der Gehalt, niemals der Ruhegehalt als eine principiell dem Staate obliegende Verpflichtung erklären. In ihm erſcheint das höhere Weſen des Amts in ſeiner concreteſten wirthſchaftlichen Form. Es iſt eben deßhalb ein immanenter Theil des organiſchen wirthſchaftlichen Staatsdienerrechts in *allen* Staaten Europa's geworden.

Das neuere deutſche Staatsrecht iſt in Beziehung auf die obigen Fragen zu dem Satze gekommen, den wir nach *Zöpfl* (§. 521) aufnehmen: „Allgemein

iſt in deutſchen Verfaſſungsurkunden als Grundſatz anerkannt, daß kein Staatsdiener ſeines Amtes willkürlich entſetzt werden kann.“ Die Erklärung des Ausdrucks „willkürlich“ iſt „nicht ohne Urtheil und Recht.“ Sehr genau und auf hiſtoriſcher Grundlage Zachariä, Deutſches Staatsrecht II. §. 143 ff. Man vergleiche dazu Malchus, Innere Politik I. S. 19. Das Haftungsrecht ſiehe Zöpfl §. 520; Zachariä §. 137 ff. Ueber Preußen ſpeziell Rönne II. §. 303 ff. Oeſterreich hat gerade in dieſer Beziehung in der neueſten Zeit einen höchſt beachtenswerthen Fortſchritt gemacht in dem trefflichen Geſetz vom 21. Mai 1868, „betreffend die Disciplinarbehandlung richterlicher Beamten und die unfreiwillige Verſetzung derſelben auf eine andere Stelle oder in den Ruheſtand.“ Die einzige unerledigte Frage iſt dabei die, ob das Geſetz auch auf die künftigen Mitglieder der Staats-, Reichs- und Verwaltungsgerichtshöfe Anwendung finden ſoll; gerade für dieſe wäre es am wichtigſten. Was daneben Frankreich betrifft, ſo vgl. einige ſehr geiſtreiche Bemerkungen von M. Block und eine Anzeige der erſten Auflage im J. des Econ. 1867. Das franzöſiſche Haftungsrecht bezeichnet Laferrière (Droit administratif I. Ch. II.): „Dans les fonctions publiques la responsabilité du supérieur n'absorbe pas celle de l'inférieur; *chacun répond de ses faits;* chaque fonctionnaire est responsable en ce qui concerne des actes de l'administration — ils *ne pourront se couvrir des ordres inconstitutionnels ou des instructions illégales de leur supérieurs.*“ Das wäre ſehr ſchön; nur urtheilt darüber in Frankreich nicht das Gericht, ſondern der Conseil d'État, der ſelbſt ein amtliches Organ iſt (ſ. unten unter Klagrecht und Conseil d'État). In der That kann man nicht verkennen, daß gerade auf dieſem Gebiete die Theorie höchſt entſcheidend und günſtig gewirkt hat. Das öffentliche Recht hat durch ſie vielleicht auf keinem Punkte ſo ſehr den Charakter des Territorialen verloren und den des gemeingültigen Rechts dafür gewonnen; ein Ergebniß, das wir nur mit Freuden begrüßen können. Das Gebiet des Disciplinarrechts iſt aber im Beſondern ein ſo ernſtes, daß es wohl einmal einer gründlichen, wiſſenſchaftlichen Behandlung bedürfte. Wir machen hier nur aufmerkſam für das ältere öſterreichiſche Reich auf Kopetz II. 966 ff. Badiſches Polizeigeſetz von Stempf, zu §. 36. — Die neuere öſterreichiſche Geſetzgebung gilt nur für Richter (1868). Was ſpeciell England betrifft, ſo hat Gneiſt (Engliſches Verwaltungsrecht II. §. 48 n. 3.) das frühere Recht ziemlich vollſtändig aufgeführt. In neuerer Zeit iſt jedoch ein bedeutender Fortſchritt geſchehen durch 27. 28. Vict. 65. (The clercs of the Peace Removal Act.) Der Eingang dieſes kurzen, aber wichtigen Statuts ſagt nämlich, daß zwar nach I. Will. a. Mary 21 die Justices of the Peace berechtigt waren, die Clercs (die Bureaubeamteten des Friedensgerichts) auf ſchriftliche Anklage ihres Chefs, des Friedensrichters bei den Quarter Sessions wegen amtlicher Vergehen (misdemeanour in the execution of his Office) entlaſſen zu können; daß aber in den Fällen, in denen ſolche Angeſtellten außerhalb des Dienſtes ſich ſo betragen, daß ſie ungeeignet erſcheinen, ihrem Dienſt vorzuſtehen (as to render them unfit to hold their Office) das Justice kein Recht hatte, ſie zu entlaſſen. Durch 26. 27. Vict. 65 wird nun beſtimmt, daß dieſelben auch für unordentliches Betragen (impropre demeanour) vom Justice vor der Quarter

Session belangt und von dieſer entſetzt werden können. Doch hat der Clerc das Recht, binnen drei Monaten an den Lord Chancellor zu appelliren. Hier iſt alſo in der That nicht bloß ein gerichtliches Verfahren überhaupt, ſondern ſogar ein ſolches für Disciplinarvergehen, und noch dazu mit Appellation geſetzlich anerkannt. Iſt denn für Deutſchland unthunlich, was in England gilt? Freilich ſind wir nicht im Stande zu ſagen, ob dieſe Beſtimmungen auch außerhalb des Bureaus der Friedensgerichte Anwendung findet. (Vgl. Auſtria 1865 Nr. 37.)

Dritter Abſchnitt.

Der Organismus der Regierung.

Indem wir nunmehr den folgenden dritten Abſchnitt beginnen, dürfen wir vielleicht eine Bemerkung vorausſenden.

Gewiß liegt es am nächſten, das was man den Organismus der Regierung nennt, einfach als eine thatſächlich beſtehende Organiſation anzuſehen, die theils hiſtoriſch, theils nach Zweckmäßigkeit beſtimmt iſt, und deren Aufgabe und Competenz ſich meiſtens von Fall zu Fall gebildet hat. In der That hat auch wirklich die eigentliche Staatswiſſenſchaft ſich von jeher wenig mit dieſem Gebiete beſchäftigt, und es faſt ausſchließlich der Statiſtik überlaſſen.

Die Frage, welche wir uns dagegen zu ſtellen hatten, war die, ob auch dieſer Organismus Gegenſtand wiſſenſchaftlicher Unterſuchung werden könne. Und den nächſten Anlaß dazu mußte die Thatſache geben, daß bei aller Verſchiedenheit im Einzelnen dennoch im Großen und Ganzen die Grundzüge jenes Organismus für Europa weſentlich gleichartig ſind und in weſentlich gleichartigen Perioden verlaufen. Iſt das der Fall, ſo werden dieſelben offenbar Ausdruck und Erſcheinung derſelben organiſchen Kraft ſein. Das Verſtändniß dieſer organiſchen Kraft aber iſt eben Wiſſenſchaft. Und ſo glaubten wir, daß auch für dieſes Gebiet es eine Wiſſenſchaft des Staats geben müſſe.

Allerdings nun iſt dieß der Fall. Und das Folgende ſoll den Verſuch machen, die großen wiſſenſchaftlichen Kategorien feſtzuſtellen, auf deren Grundlage ſowohl das beſtehende Recht, als die Statiſtik ihren allgemeinen Werth empfangen dürften.

I. Die Elemente des Syſtems der Regierung. Die beiden Hauptkategorien des Miniſterial- und des Behördenſyſtems, und ihre organiſche und rechtliche Verſchiedenheit.

Das, was wir das Syſtem der Regierung nennen, entſteht und entwickelt ſich durch die zwei großen Elemente, welche überhaupt das

Leben des Staats erfüllen. Der Staat ist einerseits eine unendliche Menge von verschiedenartig gestalteten Lebensverhältnissen, in die er vermöge seiner Aemter hineingreift; andererseits ist er die persönliche Einheit in Willen und That für dieselben. Er muß daher diese seine beiden großen Elemente auch in dem Organismus seiner vollziehenden Gewalt zum Ausdruck bringen.

Dieß nun geschieht, indem das Amtswesen selbst zwei Grundformen ausbildet, deren jede der Träger eines dieser Momente ist. Beide Grundformen sind, wie das Wesen des Staats selbst, aus welchem sie hervorgehen, von jeher dagewesen; nur sind sie im Anfange wenig entwickelt, scheiden sich dann immer bestimmter, und empfangen erst in der verfassungsmäßigen Verwaltung ihren rechten Namen und ihre rechte Bedeutung. Wir nennen sie das Ministerialsystem und das Behördensystem. Das erstere ist das Organ der Einheit in der Verschiedenheit der Thätigkeiten der vollziehenden Gewalt. Das zweite ist der Organismus der Verschiedenheiten in der (ministeriellen) Einheit derselben. Keins ist für sich da, für sich allein denkbar; sie erfüllen sich gegenseitig und bedingen sich in allen Funktionen; auf beide ist in gleicher Weise der Begriff und das Recht des Amts anwendbar; so machen sie erst zusammen das System der Regierung aus. Und auf dieser Grundlage ist nun auch sowohl die Geschichte als die wissenschaftliche Betrachtung des Regierungsorganismus möglich.

Es ist vom größten Interesse, die Entwicklung dieser beiden Elemente in der innern Geschichte der Staaten zu verfolgen. Denn in der That ist es gerade ihre Scheidung und die Selbständigkeit des Einen gegenüber dem Andern, das die Ausbildung der selbständigen Staatsidee, ihre Ablösung von der Gesellschaft und das Auftreten der großen Funktion enthält, welche dem persönlichen Staate gegenüber der letzteren zufällt. Es ist daher gänzlich gleichgültig, ob die Grundform der Staatsidee die monarchische oder republikanische ist; die Grundbegriffe und Grundsätze, welche die Staatswissenschaft für die Organisation der Regierung enthält, sind eben so dauernder und ewig gültiger Natur, wie die, welche wir für Wesen und Recht des Amtes aufgestellt haben. Doch können wir hier nur die leitenden Gedanken darlegen.

In der Geschlechterordnung gibt es noch keine staatliche Verwaltung und daher auch noch keinen Unterschied zwischen Einheit und Vielheit, zwischen Minister und Behörde. Die Aemter sind Dienststellen des Königs; ihre Aufgabe liegt innerhalb seiner persönlichen Rechte. Er hat daher allerdings höhere und niedere Diener, aber es ist kein wesentlicher Unterschied zwischen ihnen. Denn sie stehen noch keiner Gesetzgebung gegenüber, sondern neben derselben als eine dem Könige

gehörige Welt für ſich; nicht einmal die Krone, der Hof und das Cabinet ſind geſchieden, und die Richter ſind perſönliche Räthe für den König.

In der ſtändiſchen Welt dagegen treten Königthum und Volk bereits einander entgegen; Geſetzgebung und Vollziehung fangen an, ihre Kräfte zu meſſen, und das Staatsrecht beginnt, auf dem Gegenſatz zwiſchen Oberhaupt und Landſtänden zu ruhen. Allein wenn es auch auf dieſe Weiſe den Beginn einer Regierung gibt, ſo gibt es doch noch keine eigentliche ſtaatliche Verwaltung. Denn die Objekte der Thätigkeit der einzelnen königlichen Diener ſind noch nicht die Aufgaben des Staats, ſondern vielmehr die perſönlichen Rechte des Königs, die Hoheitsrechte, deren Rechtstitel zwar im Weſen des Königthums ruht, deren Gegenſtand aber ein Eigenthum der Krone iſt. Die Verwaltung iſt in dieſer ganzen Zeit daher weſentlich eine *Verwaltung der Regalien*, und die Centraliſation dieſer Verwaltung iſt daher allerdings eine *Hofkammer*, aber noch keineswegs eine Regierung. Denn die eigentlichen Räthe der Krone haben mit dieſer Verwaltung noch gar nichts zu thun; ihr Objekt iſt die Macht- und Rechtsfrage des Staats als Ganzen; der innere Zuſammenhang zwiſchen Miniſterium und Behörden fehlt; man kann ſagen, daß in dieſer ganzen Epoche beide Elemente *vorhanden*, aber *von einander durchgreifend getrennt ſind*. Und die tiefe Verſchiedenheit in der ganzen Auffaſſung beider zeigt ſich daher auch in der Grundgeſtalt der Wiſſenſchaft. Die Wiſſenſchaft für die, von der eigentlichen Verwaltung geſchiedenen Häupter der vollziehenden Gewalt, die höchſte Regierung, iſt die Staatskunſt oder *Politik*; die Wiſſenſchaft der eigentlichen Verwaltungsorgane dagegen iſt die Lehre von der Verwaltung der, der Kammer des Fürſten gehörigen Regalien oder die *Kameralwiſſenſchaft*.

Dies nun wird allerdings der Form nach anders unter der Epoche der abſoluten Monarchie. Hier wird das Eingreifen der königlichen Verwaltung allerdings aus einem Privatrechtstitel des Königs zu einem Recht des Staatsoberhaupts, und die höchſten Stellen fließen daher jetzt faſt allenthalben mit den niedern in ein Ganzes zuſammen, deſſen Spitze das Cabinet, und in demſelben meiſt ein Premierminiſter iſt. Das, was wir jetzt Miniſterium und Behörden nennen, iſt daher jetzt allerdings nicht mehr getrennt; beide bilden vielmehr zuſammen die große Maſſe der königlichen Diener. Allein es iſt auch *kein Unterſchied* mehr zwiſchen ihnen, als höchſtens der der perſönlichen Ehre, des Ranges, der Gewalt und des Gehaltes; ſie ſind im Grunde alle *daſſelbe*, haben alle das gleiche Recht und die gleiche Pflicht, und in der formalen Einheit des Organismus iſt daher die organiſche Verſchiedenheit verſchwunden.

Erſt mit dem Auftreten der Verfaſſungen beginnt daher die Epoche, in der wir von einem wahren Syſtem der Regierung, ſtatt von einem bloßen „Schematismus“ derſelben reden können. Und dieß wiederum beruht nun nicht ſo ſehr auf dem mehr oder weniger glücklichen Nachdenken über die Sache, als vielmehr auf demjenigen großen Element, das eben durch die Verfaſſungen in das Leben der vollziehenden Gewalt und die eigentliche Verwaltung hineingebracht wird. Dieß Element iſt die Verantwortlichkeit beider für das, was ſie thun. Dieſe Verantwortlichkeit iſt es, welche den inneren und deßhalb zuletzt durchgreifenden Unterſchied zwiſchen den beiden obigen Elementen feſtſtellt, und daher zwei große Grundformen des Syſtems, zwei Grundprincipien des Rechts, und damit auch die zwei ſo weſentlich verſchiedenen Namen des Miniſterial- und des Behördenſyſtems erzeugt.

Denn ſo wie die Geſetzgebung ſich als ſelbſtändiger Organismus gegenüber der vollziehenden Gewalt entwickelt, tritt auch der Unterſchied zwiſchen dem Geiſte der erſteren und der einzelnen Beſtimmung derſelben in den Vordergrund. Es zeigt ſich, daß die Harmonie zwiſchen Geſetzgebung und Verwaltung nicht eine, ſondern zwei Grundformen hat; daß es eine Harmonie und einen Widerſtreit zwiſchen dem Geiſte und zwiſchen den einzelnen Thätigkeiten beider geben kann. Die nothwendige Folge davon iſt, daß nunmehr auch jedes dieſer beiden Elemente ſeinen Organismus haben muß, weil jedes von beiden ſeine Verantwortlichkeit hat. Und ſo entſteht der wahre und durchgreifende Unterſchied zwiſchen Miniſterial- und Behördenſyſtem in Funktion und Verantwortlichkeit, und damit in ihrem ganzen ſtaatlichen Weſen. Das Miniſterialſyſtem iſt dasjenige, welches die Funktion der Einheit des perſönlichen Staatslebens auf allen Punkten deſſelben erfüllt, und daher auch die Verantwortlichkeit für die Harmonie zwiſchen Geſetzgebung und Verwaltung im Ganzen hat; das Behördenſyſtem iſt dasjenige, welches im Geiſte dieſer Harmonie dieſelbe in der unendlichen Verſchiedenheit der einzelnen Amtshandlungen durchführen ſoll, und daher auch niemals eine Verantwortlichkeit für den Geiſt der Regierung, ſondern eben nur für die einzelnen Amtshandlungen übernehmen kann und übernimmt. Das Miniſterial- und das Behördenſyſtem ſind daher Organismen, die aus der Verfaſſungsmäßigkeit des öffentlichen Rechts ihren weſentlichen Unterſchied entnehmen. Ohne den letzteren iſt die erſtere unvollſtändig; je ſtrenger ſich die erſtere entwickelt, um ſo klarer und verſtändlicher wird dem Volke, daß der Miniſter keine Behörde iſt, und daß Miniſterium und Behörde ganz andere Dinge zu thun und auch ganz andere Stellungen haben. Dieß nun zeigt ſich allerdings durchaus

klar im öffentlichen Recht der Regierung; aber es tritt im Grunde eben ſo beſtimmt auch in der ſyſtematiſchen Organiſation der letzteren auf, und deßhalb muß die Staatswiſſenſchaft dieſen Unterſchied als einen organiſchen zum Grunde legen.

Natürlich nun entſteht, ſobald einmal mit den Verfaſſungen jene doppelte Funktion der Einheit und der Beſonderheit in Miniſterium und Behörde begründet iſt, auch das Streben, ſich über zwei Dinge klar zu werden: die Ordnung im Ganzen, und die Competenz im Einzelnen. Es iſt daher nur naturgemäß, daß mit dem verfaſſungsmäßigen Regierungsrecht auch die ganze amtliche Organiſation eben auf Baſis des Unterſchiedes zwiſchen Miniſterium und Behörden umgeſtaltet wird. Es wird uns daher nicht wundern, wenn einerſeits dieſe Organiſation in den einzelnen Ländern ſehr verſchieden iſt, andererſeits dasjenige, was geſchieht, erſt mit dem 19. Jahrhundert beginnt. Allein die Elemente ſind dennoch allenthalben die gleichen, und wir können bei aller Verſchiedenheit im Einzelnen dennoch ſagen, daß das 19. Jahrhundert die große Aufgabe übernommen hat, vermöge ſeiner Verfaſſungen ſeine Regierungen auf der Baſis des Unterſchiedes zwiſchen Miniſterial- und Behördenſyſtem zu organiſiren, und auf derſelben Baſis das verfaſſungsmäßige Regierungsrecht zu einem ſelbſtändigen, freilich bisher noch ſehr unvollkommenen Rechtsſyſteme auszubilden.

Wir glauben daher mit dem Eingehen auf das Weſen beider Kategorien einen Verſuch zu machen, anſtatt der Machtpolitik der Politik der organiſchen Verwaltung die Bahn zu brechen.

Es iſt kein Zweifel, daß wir ausgezeichnete Arbeiten über den Regierungsorganismus der einzelnen Länder beſitzen, denen etwas hinzuzufügen nicht unſere Aufgabe ſein kann. Allein man wird auch wohl auf den erſten Blick zugeben, daß es an einer Vergleichung ſo gut als gänzlich mangelt; denn dieſe iſt nur denkbar durch Zurückführung auf die gleichartigen höchſten Geſichtspunkte.

Geht man nun von dieſen aus, ſo ergibt ſich im Großen und Ganzen folgendes Reſultat.

In England hat ſich, wie ſchon oft bemerkt, allerdings die Herrſchaft des Staats über das freie Leben der geſellſchaftlichen Ordnungen nie ſo entwickelt wie auf dem Continent; allein dennoch ſteht die Regierung ſelbſtändig da gegenüber den Behörden, weil ſie die Form iſt, in welcher die herrſchende Partei die höchſte Gewalt ausübt, während das Behördenſyſtem durch die Macht und Thätigkeit der Selbſtverwaltung faſt eine auf dem Gebiete der Rechtspflege ſelbſtändige Thätigkeit entfaltet. Der Charakter des engliſchen Regierungsorganismus beſteht demzufolge darin, daß Regierung und Behörden faſt gar nicht miteinander zuſammenhängen, und daher auch nicht rechtlich als ein Ganzes erſcheinen. England hat ſich nie eine Verfaſſung gegeben, und daher auch nie

seine Regierung gesetzlich organisirt. Der Organismus der letzteren hat sich deßhalb vielmehr stückweise herausgebildet, und jedes dieser Stücke, ja selbst unter den höchsten Stellen, hat wieder seine eigene Geschichte. England hat daher kein schematisches System von Ministern und Behörden, wie wir sehen werden, sondern bietet ein höchst unklares und verwickeltes Bild, das in seinen einzelnen Theile erst Gneist aufgelöst und klar dargelegt hat. Allein, da neben dieser Thatsache dennoch die Herrschaft der gesetzgebenden Gewalt über die vollziehende unbezweifelt geblieben ist, so ergab sich, daß jener Unterschied zwischen Ministerien und Behörden sich am frühesten und klarsten in der ganzen Welt auf dem Gebiete entwickelt hat, der das Recht derselben betrifft, dem Gebiete der Verantwortlichkeit. England hat die Verantwortlichkeit der Minister zuerst von der der Behörden geschieden, indem es jene dem Parlament unterwarf, diese dagegen unbedingt für alle Amtshandlungen unter die Privatklage stellte. Das ist dasjenige, was der Continent von England zu lernen hat, soweit es sich um das System der Regierung handelt, während das, was England vom Continent lernen muß, eine der verschiedenen Verantwortlichkeit entsprechende formelle Systemisirung von Ministerien und Behörden sein wird. Dies wird sich unten im Einzelnen auf hundert Punkten bestätigen.

Frankreich. Der ganze Organismus Frankreichs ist seinerseits die höchst einseitige, aber in ihrer Art gewaltige Consequenz des Satzes, daß die Verwaltung der Gesetzgebung zu gehorchen, und für diesen Gehorsam ihr Verantwortlichkeit zu leisten schuldig ist. Daraus ergeben sich zwei Grundsätze, welche den ganzen französischen Organismus beherrschen, und die von den Bildungen im ganzen übrigen Europa zum Theil als Muster angenommen sind. Der erste ist der, daß die Verwaltung in all' ihren wirklichen Thätigkeiten in dem Willen einer einzelnen Persönlichkeit zusammengefaßt sein muß, damit eine Verantwortlichkeit möglich sei; das ist der Minister. Der zweite ist, daß, um diese Verantwortlichkeit nicht zu umgehen, alle andern Regierungsorgane demselben unbedingt gehorchen müssen; und so entsteht das streng gegliederte, rein auf die Vollziehung berechnete Behördensystem in Frankreich, dessen Kategorien Préfet, Sous-Préfet und Maire im ganzen Reich unbedingt gleichartig in Form und Recht sind. Die Strenge des Gesetzes hat hier die Selbständigkeit aller behördlichen Thätigkeit desselben definitiv aufgehoben; wie der Wille Eins ist, so ist auch die That Eins; es gibt keine Macht neben beiden, und jede Autonomie ist ein unlösbarer Widerspruch mit der französischen Staatsidee. Allerdings haben dadurch die französischen Minister, wie die Behörden, einen ganz andern Charakter, als in England und Deutschland. Dieser Charakter, auf das Kriterium der Verantwortlichkeit reducirt, zeigt uns jedoch, wie einig bei aller Besonderheit der Rechtsbildung die Gleichartigkeit mit beiden ist.

Allerdings ist namentlich das Princip der Verantwortlichkeit der Minister bis auf die neueste Zeit anerkannt gewesen; allein dasselbe ist mit der Unterwerfung der Legislative unter die Executive unter dem neuen Kaiserreich wieder verschwunden, und an die Stelle derselben, statt der politischen Verantwortlichkeit, ist die administrative Haftung getreten, die sich grundsätzlich nicht mehr

auf das Ganze und den Geiſt der Verwaltung, ſondern nur auf die einzelnen Handlungen derſelben bezieht (ſ. unten). Es gibt daher in Frankreich keinen weſentlichen Unterſchied zwiſchen Miniſter und Behörde mehr, ſondern nur einen quantitativen der Competenz. Der Miniſter iſt nicht mehr das Haupt der Regierung ſeines Miniſteriums, ſondern das Haupt der Verwaltung; der Organismus hat jene organiſche Differenz zwiſchen beiden Beſtandtheilen aufgehoben; die responsabilité iſt verſchwunden, nicht der Miniſter, ſondern das Amt haftet; und damit haben alle jene organiſchen Beſtimmungen einen weſentlich andern Charakter. Allein es iſt kaum zweifelhaft, daß dies ein vorübergehender Zuſtand iſt. Denn am Ende iſt es gerade Frankreich, das den Unterſchied zwiſchen Behörde und Miniſterium zuerſt ausgebildet hat, und die neue kaiſerliche Auffaſſung kann gegenüber der bisherigen Geſchichte nicht als eine dauernde erſcheinen.

Deutſchland mit ſeinen eigenthümlichen Lebensverhältniſſen zeigt uns ein ganz anderes, vielverwirrtes Bild; hier hat der Organismus der Regierung nicht bloß im Ganzen, ſondern in jedem Staate wieder ſeine eigene Geſchichte. Wir können hier nur dieſelbe mit wenig Worten charakteriſiren; vielleicht, daß wir den Anſtoß zu tiefer gehenden Studien damit geben.

Die, theils in der bis zum Jahre 1848 für die wichtigſten Staaten geltende Verfaſſungsloſigkeit einerſeits, und die Geringfügigkeit der kleinen Staaten andererſeits, haben die formelle Unterſcheidung zwiſchen Miniſterium und Behörden überhaupt bis zu dieſem Zeitpunkt nicht recht zum Durchbruch kommen laſſen. Man ſah bis dahin wenigſtens in den norddeutſchen Staaten die Organiſation der vollziehenden Gewalt nur als einen *Amtsorganismus* an, das iſt, als einen Organismus, in welchem wie im kaiſerlichen Frankreich der Miniſter nur dem Willen des Staatsoberhaupts verantwortlich ſei, während man jedoch in Beziehung auf die Behörden ſtatt der engliſchen vollſtändigen und der franzöſiſchen unvollſtändigen Haftung der Beamteten eigentlich *nur* die adminiſtrative, und *gar keine* bürgerliche anerkannte. Man hatte daher der Form nach Miniſter und Behörden, aber nicht dem Weſen nach. Aber dennoch war die Umgeſtaltung der Verhältniſſe des Innern ſo groß, daß man ernſtlich an eine Neugeſtaltung des Amtsorganismus, zunächſt in *formeller* Beziehung, denken mußte. Dieſe Bewegung geht der der verfaſſungsmäßigen Organiſation vorauf, und ſo kann man zwei große Abſchnitte unterſcheiden, die zwar im Grunde nur für die norddeutſchen Staaten und Oeſterreich, nicht aber für die ſüddeutſchen gelten.

Die erſte dieſer Epochen hat zum Inhalt die Neugeſtaltung des *Amtsorganismus überhaupt*, bei der eine Frage entſtand, die in der zweiten als eine überwundene angeſehen werden muß, aber jene frühere Zeit und ihre ganze Auffaſſung charakteriſirt. Das iſt die Frage nach dem ſeiner Zeit ſog. *Real-* und *Provinzialſyſtem*.

Unter dem Realſyſtem verſtand man im Anfang unſers Jahrhunderts diejenige centrale Ordnung des Amtsorganismus, in der die Verwaltung ohne Rückſicht auf die Länder und Landesrechte in ihre *Hauptaufgaben* getheilt und in Einer Perſönlichkeit centraliſirt wurden; unter dem Provinzialſyſtem

diejenige, in welcher dieſelbe Entfaltung, aber nur in provinzweiſer Centraliſirung unter einem königlichen Kabinet ſtattfand. Die hiſtoriſche Entwicklung war im Weſentlichen folgende.

Als mit dem Entſtehen der Verfaſſungen zugleich der Kampf gegen dieſelben, und die Nothwendigkeit für die Regierungen in allen Staaten, ſich eine den Bedürfniſſen entſprechende Organiſation zu geben, allgemein ward, bemächtigte ſich nach dem Pariſer Frieden die Theorie der Frage, und es entſtand eine Menge von Schriften, welche ſpeciell die Politik der Organiſation zum Gegenſtand hatte. Die Zeit, der dieſe Literatur angehört, dauerte nicht lange. Die Staatswiſſenſchaft verhielt ſich dabei ziemlich indifferent; die Staatsrechtslehrer kümmerten ſich um das allgemeine Princip nicht, und die Staatstheorie auch nicht einmal um ſeine Anwendung. Zachariäs vierzig Bücher (1820), und Ancillons Staatswiſſenſchaft (1820) nahmen ſie zwar auf, allein da ſie vorwiegend eine Frage der Zweckmäßigkeit zu enthalten ſchien, behandelten ſie ſie mehr beiläufig. Pölitz und die Folgenden laſſen ſie ſchon ganz fallen. Dagegen entſtand eine Reihe von ſpeciell für dieſes Gebiet beſtimmten Fachſchriften, in deren Reihe Butte in ſeinem Buche: „Ueber das organiſirende Princip im Staate und der Standpunkt der Kunſt des Organiſirens im heutigen Europa“ (Berlin 1822) wohl den erſten Rang einnahm, bis ihn Malchus in ſeiner „Politik der innern Staatsverwaltung oder Darſtellung des Organismus der Behörden für dieſelbe“ (zwei Bände, 1823) bei weitem an Fachkunde und Gelehrſamkeit übertraf. Zu derſelben Gruppe gehören noch namentlich v. Koch-Sternfeld (Hiſtoriſch-ſtaatsökonomiſche Anſichten von den Elementen des deutſchen Staatsorganismus, 1822), und A. Kurz (Verſuch einer Entwicklung der Grundſätze, nach welchen die Zweckmäßigkeit des Staatsorganismus in conſtitutionellen Ländern zu beurtheilen iſt, 1821), und die ganz praktiſche Darſtellung von v. Kronberg (Encyklopädie und Methodologie der praktiſchen Staatslehre). Später verſchwindet dieſe Richtung, da unterdeſſen die Regierungen mit ihren Organiſationen ziemlich fertig wurden. Aber Eins blieb übrig, und das war der Satz, den Malchus in folgenden Worten formulirt, die wir aufnehmen, weil ſie eben nicht bloß den tiefen Unterſchied zwiſchen Deutſchland, Frankreich und England, ſondern namentlich den Grundgedanken der ſtaatlichen Auffaſſung jener Frage in jener Zeit und zum Theil ja auch in der unſrigen bezeichnen. „Es ſind,“ ſagt der Verfaſſer, „vorzüglich zwei Syſteme, die bei einer jeden Organiſation zur Grundlage dienen, nämlich das Provinzialſyſtem, in welchem eine jede Provinz mit beſonderen Einrichtungen und Behörden, nicht ſelten mit einer beſonderen Verfaſſung und beſonderen Geſetzen ein für ſich abgeſchloſſenes Ganzes bildet — ſodann das Realſyſtem, in welchem für den ganzen Staat eine gleiche Verfaſſung ſtattfindet, die Verwaltung aber nach Normen, die für den ganzen Staat die nämlichen ſind, und durch Behörden, deren organiſche Einrichtungen in allen Theilen eine vollkommen uniforme Bildung haben, geführt wird.“ Ganz offenbar iſt das Provinzialſyſtem im obigen Sinne das Syſtem des früheren Jahrhunderts, und macht jede Verantwortlichkeit und damit jede Verfaſſung faſt unmöglich, während das Realſyſtem gar nichts anderes

ist, als eben das französische Ministerialsystem, wenigstens der Form nach. Allein auch diese Form genügte durchaus nicht, da am Ende auch nach dem Provinzialsystem die Chefs der Provinzen oder Länder wieder unter einem obersten Minister oder Rathe im Kabinet stehen mußten, und daher in der Praxis keine scharfe Gränze gezogen werden konnte. Auf den wahren Unterschied zwischen Minister und Behörden kam man aber nicht, und so entstand eine vollständige Confusion in jener ganzen Theorie der Organisation und ihren zwei Systemen, die bereits Malchus laut beklagt (Bd. I. S. 6. Anm. 1.) ohne doch noch zu erkennen, wo eigentlich der Grund der Unklarheit lag. In der That nämlich lag der Vertheidigung des Provinzialsystems nichts geringeres zum Grunde, als der Versuch, die Selbstverwaltung der Provinzen zu organisiren, während das Realsystem bereits die materielle Basis der Ministerverantwortlichkeit war. Nun besaß man aber namentlich im Norden Deutschlands weder einen klaren Begriff, ja nicht einmal den Namen der Selbstverwaltung, und eine Ministerverantwortlichkeit hätte vorausgesetzt, was man überhaupt nicht hatte, die verfassungsmäßige Regierung. So dachte man sich unter jenen beiden Worten zwei Arten der Amtsorganisation, während sie ganz etwas anderes bedeuteten; und im Gefühl dieses Widerspruches sind die neueren Staatsrechtslehrer wie Zachariä, Zöpfl, Bluntschli ganz darüber weggegangen; Gerstner in seinen „Grundlehren der Staatsverwaltung" fällt in den alten Standpunkt zurück. Es war klar, daß man auf dieser Basis nicht weiter kommen könne.

Als jedoch mit dem Jahr 1848 die Verfassungsmäßigkeit mehr oder weniger zur Geltung gelangt, tritt nun zwar das Princip der Verantwortlichkeit für die Minister ein, allein der Grundsatz der administrativen Haftung für die Behörden hält mit demselben nicht gleichen Schritt, wie wir später sehen werden. Es gibt daher jetzt in Deutschland allerdings den formellen Unterschied zwischen Behörden und Ministerien, allein mit dem bisher noch nicht überwundenen specifischen Charakter, daß die Behörden allerdings eine Haftung, aber fast nur dem verantwortlichen Minister gegenüber haben, während das Klag- und Beschwerderecht, das England im vollen Maße und Frankreich einseitig anerkennen, nicht zur Geltung gediehen ist. Hier, in dieser unfertigen Unterscheidung zwischen der Haftbarkeit des Ministers und der Behörden liegt die Unfertigkeit der Auffassung des Systems; das aber kann im Einzelnen erst dargethan werden, wenn wir zum Abschnitte über das verfassungsmäßige Recht der Regierung gelangen. Da aber wird es sich eben zeigen, daß die Begriffe von Ministerium und Behörde keine bloß formalen, sondern organische Kategorien sind. Zunächst bleiben wir indeß noch bei den Elementen des formalen Organismus stehen.

II. Das Ministerialsystem.

a) Begriff und Wesen desselben.

Unter dem Ministerialsystem verstehen wir demnach diejenige Organisation der (eigentlichen) Regierung, nach welcher die großen,

ſelbſtändig gedachten Aufgaben der Verwaltung in ſelbſtändigen, großen, amtlichen, nur für dieſe Aufgaben beſtimmten Organismen vollzogen werden, und zwar in der Weiſe, daß das einheitliche, die Verſchiedenheit und den Wechſel der einzelnen Amtsthätigkeiten leitende und beherrſchende Element dieſer Organiſation wieder als ein ſelbſtändiger Körper erſcheint mit eigenem Organismus und ſpeciellem Namen. Dieſen Körper nennen wir das Miniſterium. Seine Funktion iſt damit eine weſentlich verſchiedene von dem des zweiten Körpers, dem Behördenſyſtem. Während dieſes die wirkliche Ausführung im Einzelnen hat, und daher vorzugsweiſe in lauter einzelnen, concreten Amtshandlungen thätig wird, beſteht die Funktion des Miniſteriums nie in der wirklichen ſpeciellen Ausführung, ſondern nur in der Ertheilung von Vorſchriften für die einzelnen Amtshandlungen der Behörden, und in Entſcheidungen für die Fragen, die ſich dabei in der wechſelnden Praxis ergeben. Die Funktion des Miniſteriums muß daher als eine doppelte bezeichnet werden. Dieſelbe iſt eine innere und eine äußerliche. Für das Innere der Verwaltung iſt es der Beruf des Miniſteriums, der Geſammtheit aller Amtshandlungen des Behördenſyſtems oder der wirklichen vollziehenden Gewalt des Staats den Geiſt der Regierung aufzuprägen; äußerlich hat daſſelbe durch ſeine Verordnungen und Entſcheidungen aller Art die formelle Einheit in der Geſammtheit der Thätigkeiten der vollziehenden Organe herzuſtellen: dieſe beiden großen Funktionen ſind, denken wir, leicht feſtzuhalten.

Ihnen gemäß nun ergibt ſich, daß darnach auch einerſeits die Organiſation des Miniſteriums in ſeinem Unterſchiede von den Behörden, ſowie die allmählige Geſchichte derſelben, andererſeits auch das Recht des Miniſteriums ſich faſt von ſelbſt herausbilden mußte. Das Miniſterium ward in Beziehung auf den erſten Punkt naturgemäß ein ſelbſtändiger, vom Behördenſyſtem getrennter Körper; in Beziehung auf den zweiten Punkt ergab es ſich ebenſo von ſelbſt, daß das Miniſterium als ſolches niemals für einzelne Handlungen der Behörden, ſondern nur für den Geiſt haften kann, ſo weit derſelbe vom Miniſterium dem ausführenden Behördenkörper überhaupt aufgeprägt werden kann.

Die Darſtellung desjenigen, was wir das Miniſterialſyſtem nennen, iſt daher nichts anderes, als die Nachweiſung, wie dieſe höhere, mächtige Natur des Miniſteriums ſich wirklich in den Staaten mit der Verfaſſung zugleich zur Geltung gebracht hat. Es iſt nun aber dabei wohl der Mühe werth, etwas genauer die einzelnen Elemente des inneren Organismus des Miniſterialſyſtems zu charakteriſiren. Man muß davon ausgehen, daß dieſelben nicht etwa willkürlich gemacht ſind, ſondern daß ſie wirklichen Anforderungen der Aufgaben entſprechen,

die jener Organismus durch ſeine Stellung zu löſen hat. Eben deßhalb iſt es auch ganz natürlich, daß die Grundzüge des Miniſterialſyſtems in allen Ländern mit Ausnahme Englands weſentlich gleichartig ſind; es iſt in der That nicht ſo ſehr die Reflektion als die einfache Wirkung der Natur des organiſchen Staatslebens in der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft, welche dieß Reſultat durch ſich ſelbſt hervorgebracht hat und ſtets unter gleichen Umſtänden in gleicher Weiſe hervorbringen wird. Jene Grundlagen des Miniſterialſyſtems aber ſind erſtlich das einzelne Miniſterium mit ſeinem Organismus, zweitens die Eintheilung der Verwaltung in Miniſterien, welche die Beſonderheit der Verwaltungsaufgaben vertritt, und drittens die Einheit unter den Miniſtern, welche wir in der Form des Geſammtminiſteriums bezeichnen. Allerdings ſcheinen auch hier charakteriſtiſche Verſchiedenheiten; aber überblickt man die europäiſchen Zuſtände, ſo iſt es kein Zweifel, daß wir hier mit den großen Grundformen einer ganzen Epoche der Geſchichte der Verwaltung zu thun haben, mit derjenigen Epoche, welche eben auf dem Siege der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft über die ſtändiſche Herrſchaft beruht.

Das Hauptreſultat der obigen Bemerkungen, daß das Miniſterium ſtets nur in engſter Verbindung mit der organiſirten parlamentariſchen Verantwortlichkeit gebracht werden kann, und deßhalb ein ganz neuer Begriff iſt, zeigt die Geſchichte von England und Frankreich. Macaulay bemerkt ausdrücklich, daß der Ausdruck „Miniſter“ zur Zeit Karls II. ganz unbekannt geweſen; in Frankreich traten ſie zuerſt mit der Conſtitution 1790 auf, und ihre conſtitutionelle Stellung dürfte im Grunde kaum älter ſein, als die Zeit der Reſtauration. (Thiers, Hist. de la Rév. IV. 9 u. unten.)

b) Das einzelne Miniſterium und ſeine Entwicklung aus dem Collegialſyſtem. Charakter des Miniſteriums in England, Frankreich und Deutſchland.

Bei der Betrachtung des geſammten Miniſterialſyſtems muß man nun zuerſt feſthalten, daß ein großer und tiefgehender Unterſchied zwiſchen der ganzen Stellung des einzelnen Miniſteriums und dem Geſammtminiſterium obwaltet. Dieſer Unterſchied liegt ſeinerſeits nicht ſo ſehr in der Organiſation, als in dem Verhältniß der geſetzgebenden zur vollziehenden Gewalt.

Das einzelne Miniſterium iſt zunächſt nur das vollziehende Haupt eines beſtimmten Zweiges der Verwaltung; in ihm kommt die vollziehende Gewalt noch gar nicht recht zur Erſcheinung, ſondern das Einzelminiſterium iſt nur diejenige Form, welche durch die perſönliche Concentration des ganzen Verwaltungszweiges unter dem Willen und dem Ermeſſen des Miniſters erſt die Verantwortlichkeit möglich

machen soll. Auf dieser Grundlage beruhen alle Bestimmungen über die innere Organisation der Ministerien; und weil anderseits das Wesen der Verantwortlichkeit allenthalb gleichartig ist, so ist auch in allen constitutionellen Ländern Europas jene innere Organisation der Ministerien wesentlich eine gleiche. Diese Gleichheit ist als die Consequenz einer gleichmäßig wirkenden Ursache anzusehen, wie andererseits der frühere Zustand, der der Ministerialbildung voraufging, das Collegialsystem, und eben so der nothwendige Uebergang von diesem zu jenem allenthalben ein gleichartiger war.

Es ist nicht ohne Bedeutung, sich diesen Proceß und seine Folgen gegenwärtig zu halten.

1) So lange nämlich die gesetzgebende Gewalt nicht selbständig neben der vollziehenden steht, ist allerdings dem Principe nach die Person des Fürsten als Inhaber der Staatsgewalt zugleich der Träger der Gesetzgebung, und der Unterschied zwischen Verordnung und Gesetz ist ein rein formeller, da jede Verordnung als Ausfluß des Willens des Gesetzgebers erscheint. Allein in Wirklichkeit wird, namentlich für die einzelnen Verwaltungsgebiete, die Gesetzgebung doch durch die höchsten Organe der Verwaltung ausgeübt, welche Vorschlag und Durchführung des Gesetzes in Händen haben. Jeder höchste Verwaltungsorganismus erscheint daher damals zugleich als ein Organ für die Gesetzgebung innerhalb seiner Competenz, und seine Entscheidungen haben dadurch zugleich den Charakter eines richterlichen Ausspruches. So werden aus diesen Verwaltungsorganen berathende Organe für die zu erlassenden Gesetze, Verordnungen und Entscheidungen für den persönlichen Willen des Fürsten. Ein solches Organ aber ist ohne Werth und Wirkung, wenn jedes Glied desselben nichts ist als ein Organ der Ausführung. Bei aller formellen Abhängigkeit von dem letzteren sind dieselben aber in Wirklichkeit ganz etwas anderes, als bloße Organe der Vollziehung. Sie besitzen vielmehr selbst dem Fürsten gegenüber eine gewisse Selbständigkeit; es geht ein Theil des Rechts der Volksvertretung auf die Aufrechthaltung einer freien subjektiven Anschauung auf dasselbe über; jedes Glied ist dem andern ganz gleichberechtigt, und trägt, weil es die besondern Verhältnisse seines speciellen Gebietes persönlich bei dem Fürsten als Gesetzgeber vertritt, auch einen Theil der persönlichen Verantwortlichkeit für seine Meinung. Daß es diese Verantwortlichkeit nur dem Fürsten gegenüber hat, ändert dieß Wesen derselben nicht. Dazu kommt, daß in der ständischen Epoche die ständischen Rechte als solche eine Vertretung fordern, welche damit zu der Aufgabe des einzelnen Mitglieds der höchsten Verwaltungsorgane wird; durch alles dieß gewinnt das letztere einen ganz spezifischen Charakter. Jedes

Mitglied iſt neben ſeiner rein vollziehenden Funktion zugleich ein Rath des Fürſten, und zwar für die geſetzgeberiſche Thätigkeit; dieſe Räthe ſind, jeder für ſich, ſelbſtändig; zuſammengefaßt durch die Gemeinſchaft des Gegenſtandes ihrer zugleich geſetzgeberiſchen, richterlichen und vollziehenden Thätigkeit bilden ſie ein Collegium; die Ordnung des Collegiums beruht auf der Selbſtändigkeit ſeiner Räthe; das Votum jedes Rathes iſt gleich dem eines andern, und hat das Recht, als ſolches gehört zu werden; die Leitung des Collegiums iſt eben deßhalb nur eine formelle; es hat daher einen Präſidenten, aber dieſer Präſident iſt nur der erſte unter den gleichen, und das auf dieſe Weiſe entſtehende Syſtem der Verwaltungsthätigkeit, in der eben Geſetzgebung und Verwaltung ununterſcheidbar gemiſcht ſind, nennen wir das Collegialſyſtem.

Dieß Collegialſyſtem mit der Selbſtändigkeit der Räthe und ihrem eigenen Votum, dem Präſidenten und der Präſidialleitung iſt daher die charakteriſtiſche Form der Epoche, welche noch Geſetzgebung und Verwaltung verſchmolzen hat und nur die individuelle Verantwortung gegenüber der Perſon des Fürſten kennt. Es iſt klar, daß die Nützlichkeitsgründe hier gar keinen Raum haben. Naturgemäß hat es ſich entwickelt; es herrſcht in Gemäßheit der ganzen Organiſation der Staatsgewalt im vorigen Jahrhundert, und iſt ebenſo naturgemäß mit dem Auftreten der verfaſſungsmäßigen Verwaltung trotz vieler Aehnlichkeit in den Formen in das weſentlich verſchiedene Miniſterialſyſtem übergegangen.

2) So wie nämlich durch die Scheidung der Geſetzgebung von der Verwaltung Geſetz und Verordnung ſich trennen, und die Verwaltung als Ganzes vermöge der Verantwortlichkeit in Harmonie mit der Geſetzgebung gebracht wird, ſo muß auch das beſtimmte, einzelne Verwaltungsgebiet als ein Ganzes daſtehen, und die Thätigkeit der Organe als eine, einem perſönlichen Willen unterworfene Einheit erſcheinen. Ohne eine ſolche Einheit iſt die Idee einer Verantwortlichkeit ein leeres Nichts.

Sie erzeugt daher ein ganz neues Verhalten der höchſten Organe für jedes Verwaltungsgebiet. Sie faßt zuerſt das letztere in Einer Perſönlichkeit zuſammen, welche die Funktion hat, den einheitlichen Willen des Geſetzes in allen einzelnen Theilen des an ſich als gleichartig geſetzten Gebietes zur Geltung zu bringen, und der eben für dieſe Geſetzmäßigkeit der letzteren die perſönliche Verantwortung trägt; dieſe Perſönlichkeit iſt der Miniſter. Der Miniſter muß daher nothwendig erſtens die wirkliche Thätigkeit ſeiner Verwaltung kennen, zweitens muß er darüber entſcheiden. Es muß daher das Verwaltungsgebiet des Miniſters formell eben ſo getheilt ſein wie unter dem Collegialſyſtem;

aber die einzelnen Abtheilungen ſtehen nicht mehr unter den früheren Räthen, ſondern unter *Referenten*. Es iſt natürlich gleichgültig, welchen Namen ſie haben. Das Weſentliche liegt in der qualitativ verſchiedenen Thätigkeit. Der Rath hatte ſich eine individuelle Ueberzeugung nicht bloß zu bilden, ſondern ſie auch ſelbſtändig zu vertreten, da im Grunde nur der Fürſt perſönlich entſcheidet; der Referent hat keine Entſcheidung, ſondern nur eine Anſicht aufzuſtellen, und die Entſcheidung gehört dem Miniſter. Er muß ihm daher die Elemente der Entſcheidung vorlegen, dieſe ſind erſtlich die Thatſachen, und zweitens ein Antrag. Der Vortrag des Referenten wird daher ſtets den Charakter eines Berichtes haben, während der Vortrag des Rathes ein begründetes Urtheil iſt. Die Selbſtthätigkeit des Rathes iſt daher größer; aber die Einheit der Aktion kann nur auf dem Referate beruhen. Die Geſammtheit der Referenten für den Miniſter und unter ihm bildet das *Miniſterium*. Daß jeder Referent wieder ein eigenes Organ für ſeine Thätigkeit, ſein *Bureau*, hat, verſteht ſich. Wie es genannt wird, iſt einerlei. Die *Sektion* iſt eine Geſammtheit von Referenten oder Bureaus mit gleichartigem Gebiet. Sie iſt eigentlich die Form, in welcher ſich das Collegialſyſtem im Miniſterialſyſtem wiederholt, denn der Sektionschef hat nichts zu entſcheiden, ſondern die Referate berathen zu laſſen. Hier ſind in der Ausführung verſchiedene Modalitäten möglich und vorhanden. Sie ändern das Weſen der Sache nicht. Das Miniſterium iſt in allen Staaten Europas grundſätzlich gleichgeſtaltet.

4) Das *Recht* des Miniſteriums, vertreten in dem Rechte des Miniſters, iſt nun demgemäß nichts anderes als der Ausdruck ſeiner organiſchen Funktion im geſammten Organismus. Es erſcheint daher in zwei Grundformen.

Zuerſt beruht die organiſche Stellung des Miniſteriums darauf, das entſcheidende Organ für die Vollziehung überhaupt zu ſein. Es muß daher das Recht in Anſpruch nehmen, daß jeder Akt der Vollziehung als von ihm ausgehend geſetzt werde. Es kann daher im Miniſterialſyſtem *gar kein Gebiet* des wirklichen Staatslebens geben, das *nicht* in irgend einer Weiſe unter irgend einem Miniſterium ſtünde, nur mit Ausnahme der Organe der Staatsgewalt. Ohne die ſtrenge Durchführung dieſes Grundſatzes iſt keine Durchführung der Verantwortlichkeit denkbar.

Die Anwendung dieſes Grundſatzes iſt das Recht des Miniſters auf die *Unterzeichnung* auch der Befehle des Landesherrn. Das Princip der Verantwortlichkeit fordert aber nicht bloß, daß eine ſolche Unterzeichnung überhaupt ſtattfinde, ſondern man muß vielmehr ſetzen,

daß ein Befehl *ohne* Genehmigung des Miniſters überhaupt keine verbindliche Kraft für die einzelnen Beamteten des Miniſteriums hat und daß ſpeciell der Eine Miniſter *nicht* für das Reſſort des andern unterzeichnen kann. Dieſer Satz iſt freilich unſers Wiſſens nirgends geſetzlich ausgeſprochen, aber er hat ſich durch die Praxis als ein allgemein gültiger feſtgeſtellt.

Zweitens beſteht die organiſche Funktion des Miniſteriums darin, in die Thätigkeit der Vollziehung die *Einheit* des Staatswillens hineinzubringen. Daraus geht die eigentliche Stellung deſſelben im Amtsorganismus hervor. Das Miniſterium hat nichts *auszuführen*, ſondern es hat nur zu *verordnen*. Die ausführenden Organe bilden ein Syſtem für ſich, das wir das Behördenſyſtem nennen. Die Behörden ſind ihrer Natur nach in der Lage, in dem allgemeinen Staatswillen die durch die concreten Verhältniſſe motivirten Modificationen zur Geltung zu bringen. Das Miniſterium iſt dasjenige Organ, welches in dieſer Verſchiedenheit der behördlichen Thätigkeit die Einheit der Verwaltung herzuſtellen und zu erhalten hat. Dieß geſchieht weſentlich durch die Ausübung der Verordnungsgewalt in allen ihren Formen. Das Miniſterium iſt daher der eigentliche Träger der Verordnungsgewalt, während die Organiſationsgewalt meiſt durch das Staatsoberhaupt, die Polizeigewalt meiſt durch die Behörden ausgeübt wird.

Drittens endlich hat das Miniſterium die oft ſchwierige Aufgabe, dieß Princip der Einheit der Verwaltung auch für das weite Gebiet der *Selbſtverwaltungskörper* durchzuführen. Hier kommt es darauf an, in der Weiſe vorzugehen, daß durch die Einheit der Verwaltung nicht die Freiheit derſelben gefährdet werde. Die beiden leitenden Gedanken für dieſen Theil der Aufgabe des Miniſteriums ſind nun die Genehmigung der *Rechte* dieſer Körper überhaupt und die *Oberaufſicht* über die einzelnen Thätigkeiten derſelben. Wir werden auf beide Punkte in der Lehre von der Selbſtverwaltung ſpeciell zurückkommen. Hier genügt die Bemerkung, daß ſie es ſind, welche die *Verbindung zwiſchen dem Miniſterialſyſtem und der Selbſtverwaltung* enthalten.

Dieß nun ſind die elementaren Verhältniſſe des einzelnen Miniſteriums, auf welche die verſchiedenen poſitiven Organiſationen ſich nun wohl leicht zurückführen laſſen. Klar aber ſcheint es nunmehr wohl, daß das, was wir das Miniſterium nennen, als eine mit dem ganzen verfaſſungsmäßigen Regierungsrecht innig zuſammenhängende Geſtaltung der Organiſation der vollziehenden Gewalt iſt und daher als eine *unſerer* Epoche angehörige Erſcheinung betrachtet werden muß.

So einfach nun auch dieſe Grundbegriffe erſcheinen mögen, ſo muß man ſich doch keineswegs denken, weder daß man ſich vollſtändig darüber einig iſt,

noch daß dasjenige, was wir die Minister und das Ministerium nennen, in allen Ländern denselben staatlichen oder auch nur juristischen Charakter habe. Die bisherige Literatur oder Politik hat sich viel zu sehr auf die Frage nach der Volksvertretung und Gesetzgebung beschränkt, um sich mit dem Wesen der eben so wichtigen vollziehenden Gewalt in ihrem Verhältniß zu der ersteren, oder mit der Natur der Ministerien ernstlich zu beschäftigen. Als man aber damit anfing, trat die Frage nach der Ministerverantwortlichkeit so sehr in den Vordergrund, daß man geradezu vergessen hat, zuerst nur einmal die Natur des Organs zu untersuchen, das man verantwortlich machen wollte, und daher auch zu Grundsätzen gelangte, die von verhältnißmäßig geringer praktischer Anwendbarkeit sind. Von um so größerem Interesse ist es dagegen, den Charakter des „Ministeriums" in England, Frankreich und Deutschland hier wenigstens in seinen Grundzügen zu bezeichnen.

England steht noch auf dem Standpunkt, in den einzelnen Ministern vorzugsweise die „*Räthe der Krone*" zu sehen. Es giebt in England keine Minister im vollen Sinn des Continents, und zwar wesentlich deßhalb nicht, weil es keine solche amtliche Verwaltung giebt; oder, es giebt kein rechtes Ministerium, weil ihm kein Behördensystem entspricht. Man muß daher in England wohl scheiden zwischen dem Minister als dem Gliede des Concil of the king, und dem Minister als Haupt seines Verwaltungsdepartements. Als Rath der Krone ist er verantwortlich für das was er dem Könige *räth*; aber er ist als Haupt der Verwaltung *nicht* verantwortlich für das *was die Behörden thun*. Diese letztere Verantwortlichkeit *will* das englische Volk gar nicht, weil es überhaupt das System der amtlichen Behörden nicht will; und nur sehr langsam entwickelt sich daher das letztere, wie wir unten sehen werden. Daher hat England überhaupt gar nicht den Grundsatz des Continents, jedes Verwaltungsgebiet zu einem Ministerium zu gestalten, und das Haupt desselben in das verantwortliche Gesammtministerium aufzunehmen; sondern es hat vielmehr da, wo aus der ständischen Epoche nicht wirkliche Minister vorhanden sind, vielmehr an der Stelle der Ministerien *Nachbildungen des alten Collegialsystems* eintreten lassen, so daß die englischen Ministerien nur zum Theil wirkliche Ministerien, theils aber *Collegien* sind, was dem zu wenig verstandenen Grundsatz entspricht, daß auch die ganze Verantwortlichkeit einen andern Charakter hat. Man kann deßhalb sehr wohl die Bezeichnung beibehalten, die wir schon früher gebraucht haben, daß die englischen Minister zwar in ihrem Verhältniß zur Gesetzgebung wirkliche Minister, aber in ihrem Verhältniß zur Verwaltung vielmehr die *Verwalter der Hoheitsrechte der Krone sind*. Daher auch ihre Namen, die sich viel mehr an die ständischen, als an die staatsbürgerlichen Formen anschließen (s. unten). *Gneist*, dem wir unter allen am meisten Licht über die Organisation dieser höchsten Stellen und ihrer Funktion verdanken, und auf dessen Darstellung wir für das Einzelne einfach verweisen, hat doch diesen Gesichtspunkt, den freilich nur die Vergleichung geben konnte, zu wenig hervorgehoben. Das Bild, welches er giebt, bestätigt übrigens das Obige auf jedem Punkte.

In *Frankreich* dagegen ist der Charakter der einzelnen Ministerien ein

weſentlich anderer. Die Revolution nahm die geſammte Verwaltung in ihre Hand und unterwarf ſie unbedingt der Geſetzgebung. Die erſte Bedingung daher war, daß alle Gebiete der erſteren in die centrale Geſtaltung der Miniſterien gebracht, und ſomit dieſelben vollſtändig unter dieſelben getheilt wurden. Die zweite Bedingung war die Scheidung von Miniſterien und Behörden, auf welcher die Möglichkeit der Verantwortlichkeit, ſowie die der einheitlichen Regierung beruhte. So geſchah es, daß nicht bloß die Miniſter, ſondern auch die Miniſterialorganiſation von der geſetzgebenden Gewalt ausging. Allein eben deßhalb iſt bei dem franzöſiſchen Miniſterium die Organiſation dauernd, während mit dem Wechſel der Rechte der geſetzgebenden Gewalt die Verantwortlichkeit ſelbſt wechſelt. Sie ſind von Anfang an die höchſten vollziehenden Organe, die ganze Verwaltung wird in ſechs Miniſterien eingetheilt, ſie bilden den Miniſterrath und ſind dem geſetzgebenden Körper verantwortlich, werden aber vom Könige ernannt. Das ſind die einfachen Principien des Geſetzes vom 25. Mai 1791, welches das Organiſationsgeſetz für das Miniſterialſyſtem iſt. Im Grunde ſind die Elemente deſſelben bis auf den heutigen Tag geblieben. Zwar nahm die Assemblée législative nach dem 10. Auguſt 1791 dem Könige das Recht der Ernennung, und die Convention nationale hob ſie ganz auf, um jeden Widerſtand und jede Selbſtändigkeit der Vollziehung und Verordnung gegenüber der Geſetzgebung zu vernichten; allein ſchon die Conſtitution von 1795 ſtellte die Miniſter wieder her, und von jetzt an bleiben ſie. Aber ſchon unter dem erſten Kaiſerreich verlieren ſie die innige Verbindung mit dem Leben der Geſetzgebung, und es ſtellen ſich die Grundſätze feſt, welche auch gegenwärtig gelten. Sie verlieren die ſelbſtändige Verordnungsgewalt, und mit ihr die Verantwortlichkeit; die erſtere geht von dem Miniſter auf den Souverain zurück, und die berathende Behörde dafür wird der Conseil d'État; der Miniſter iſt jetzt nur noch die rein ausführende Behörde und Napoleon I. ſetzte daher auch ſtatt der alten ſechs Miniſter zwölfe ein. Von jetzt an iſt die Stellung der Miniſter bedingt durch das Maß der Rechte, welche der geſetzgebende Körper ausübt. Es war ganz conſequent, daß mit der Herſtellung der Kammern unter der Reſtauration auch die alten ſieben Miniſterien hergeſtellt, und vermöge des Princips der Verantwortlichkeit auch das Verordnungsrecht wieder übernommen ward; die Julirevolution brach die Bewegung, welche ihnen zu viel Rechte geben wollte, und das Syſtem der verfaſſungsmäßigen Miniſterien gilt unbeſtritten. Bezeichnend für die innere Entwicklung iſt nur, daß das Miniſterium des Innern aus ſich in den dreißiger Jahren das Ministère du commerce (1831) und das Ministère des travaux publics (1839) entwickelt. So bleibt es bis zum Jahr 1848. Die Conſtitution vom 4. November 1848 gab zwar dem Präſidenten das Recht, die Miniſter zu ernennen, behielt aber der geſetzgebenden Gewalt das Recht vor, die Zahl und die Competenz derſelben zu beſtimmen. Es iſt, als hätten die Franzoſen dieß aus den deutſchen Conſtitutionen entnommen. Natürlich ward dieſer ganze Organismus mit dem zweiten Kaiſerreich wieder auf den Standpunkt des erſten zurückgeworfen, deſſen Grundſätze ſich hier wiederholen: erſtlich Vermehrung der Zahl auf neun, und Freiheit des Kaiſers, mehrere zu

errichten; zweitens Unterordnung der Verordnungsgewalt unter den Conseil d'État; drittens dem entsprechend Aufhebung der ministeriellen Verantwortlichkeit. So ist in Frankreich das Ministerium allerdings für die Verwaltung ganz das, was wir unter einem Minister zu verstehen haben, während das in England nicht der Fall ist; dagegen ist es das für die Gesetzgebung nicht, während in England gerade dies die Hauptsache bleibt. Und diese Auffassung des Ministeriums wiederholt sich und begründet sich dann wieder im Ministerrathe, wovon wir sogleich reden werden.

Was nun endlich Deutschland betrifft, so ist es merkwürdig genug, daß die deutschen Staaten bei aller Unfertigkeit ihrer verfassungsmäßigen Entwicklung sich niemals über das wahre Wesen des Ministeriums getäuscht haben. Deutschland hatte nicht gleich mit dem Anfang unsers Jahrhunderts allenthalben Minister der Sache und dem Rechte nach, wenn sie auch dem Namen nach da waren. Aber da wo einmal verfassungsmäßige Minister entstanden, waren sie auch wirkliche Minister. Das nun kam daher, daß Deutschland aus England das Princip der Verantwortlichkeit, und aus Frankreich das Princip für die Organisation annahm. Der Gang der Dinge hat es allerdings mit sich gebracht, daß die Literatur sich fast ausschließlich mit der ersten Frage beschäftigt hat; man vergleiche nur Klüber, Oeffentliches Recht §. 344. Aretin, Constitutionelles Staatsrecht III. 207. Mohl, Verantwortlichkeit der Minister u. a. m. Aber die Frage nach der inneren Organisation derselben ist darin ruhig ihren Weg fortgegangen, und es ist hier eine Uebereinstimmung erzielt, die uns wundern müßte, wenn nicht die Natur der Sache die Gleichartigkeit der Resultate ergeben hätte. Dem Grundzug unserer Staatsbildung nach stehen wir daher höher als England und Frankreich, und wenn es gelingt, die Verantwortlichkeit vom Klag- und Beschwerderecht zu scheiden, wie wir die Ministerien von den Behörden zu scheiden gelernt haben, so werden wir die vollendetste Staatsorganisation unserer großen Epoche in Deutschland verwirklicht sehen.

Nur muß man zu dem Ende in der Lehre von dem Ministerialsystem es nicht bei der Charakterisirung der Ministerien bewenden lassen, sondern die folgenden Elemente mit gleicher Berechtigung aufnehmen.

c) Das System der Ministerien.

Unter dem Systeme der Ministerien verstehen wir nun die Eintheilung des gesammten Gebiets der Verwaltung in die einzelnen Ministerien.

Diese Eintheilung erscheint auf den ersten Blick als eine theils zufällige, theils von reinen Nützlichkeitsgründen beherrschte. Dennoch ist auch sie auf das Engste mit der organischen Gestaltung der vollziehenden Gewalt verwebt und von großer Bedeutung.

Da das Wesen der verfassungsmäßigen Verantwortlichkeit es fordert, daß in der Vollziehung gar kein Theil gänzlich außerhalb irgend

eines Miniſteriums ſtehe, ſo bildet die Geſammtheit der Miniſterien zugleich die Geſammtheit des wirklich thätigen Organismus des Staatslebens, und die Eintheilung in die einzelnen Miniſterien muß daher als die Geſtalt der Vollziehung betrachtet werden.

Demnach leuchtet es ein, daß dieſe erſt dann zu einer ſyſtematiſchen, von höhern Forderungen beſtimmten Ordnung gelangen kann, wenn die vollziehende Gewalt ſich von der geſetzgebenden getrennt hat und ſelbſtändig daſteht. Erſt dann können die in ihr liegenden Elemente zu ihrer Geltung gelangen. Und ſo iſt es auch hiſtoriſch geweſen.

Offenbar kann von einer ſyſtematiſchen Eintheilung der Miniſterien keine Rede ſein, ſo lange die Verwaltung des Königthums nur noch weſentlich in derjenigen der Domainen und Regalien beſteht.

Eben ſo wenig wird eine feſte Ordnung entſtehen, wo die Epoche des ſouveränen Fürſtenthums eintritt. Daſſelbe kennt keine Miniſterien, ſondern nur Diener der Krone. Die abſolute Natur dieſer Epoche drängt vielmehr zur Aufſtellung eines oberſten, eines Premierminiſters, der alle Geſchäfte in ſeiner Hand vereinigt. Die hiſtoriſche Eintheilung der Länder greift dann ihrerſeits auch in der Verwaltung durch und ſtatt einer Ordnung nach den Aufgaben wird die Ordnung nach den Provinzen die Grundlage der Vertheilung der Geſchäfte werden, ſo daß auch hier nur von einer hiſtoriſchen Geſtalt und nicht von einem ſyſtematiſchen Ganzen die Rede ſein kann.

Erſt mit der verfaſſungsmäßigen Verwaltung tritt die organiſche Eintheilung der vollziehenden Gewalt als ein nothwendiges Correlat derſelben auf. Hier muß daher das geſammte Gebiet des wirklichen Lebens in ſeine gleichartigen Grundverhältniſſe aufgelöst und jedes derſelben als ein ſelbſtändiger Zweig des Staatslebens hingeſtellt werden. Dieſe Eintheilung hat hier daher einen weſentlich andern Charakter, als in den frühern Epochen. Sie iſt nicht mehr eine Sache der Zweckmäßigkeit; ſie iſt eine nothwendige Bedingung der verfaſſungsmäßigen Verwaltung; ſie iſt zur unabweisbaren Conſequenz des Princips der Verantwortlichkeit geworden und die ſyſtematiſche Eintheilung der Miniſterien wird dadurch zu einem Grundſatz für die Verwirklichung einer jeden Verfaſſung.

Es folgt daraus, daß ſie ſich mit derſelben auch in gleichem Schritte verwirklicht; und auf dieſem Grundſatz beruht die Geſchichte derſelben. Das erklärt, warum in England, wo die Verfaſſung und die geſetzgebende Gewalt nur erſt ſehr langſam gegenüber der Selbſtverwaltung zur Geltung gelangt iſt, das Miniſterialſyſtem noch in ſo vielen weſentlichen Punkten höchſt unklar erſcheint; es erklärt, weßhalb in Frankreich mit der Revolution die fertige Eintheilung der Miniſterien in ihren,

für das übrige Europa gültigen Grundformen gleichzeitig auftritt. Es erklärt endlich auch die besondern Verhältnisse der deutschen Staaten und ihre Unklarheit, welche von der Unklarheit der Theorie über diese Frage begleitet ist. Von ihm aus lassen sich dann ferner die Elemente der wirklichen Eintheilung bestimmen. Und hier erst gewinnt die letztere ihre Bedeutung.

Zuerst nämlich zeigt sie uns in ihren Grundformen die wesentlichsten Lebensverhältnisse des Staats; es ist das Leben desselben selbst, in der Eintheilung in Ministerien wieder gegeben. Sie führt uns ferner darauf, wie und weßhalb neue Ministerien entstehen, und welches die Berechtigung und Bedeutung der Herstellung eines neuen Ministeriums sein muß. Sie zeigt uns endlich die Grundsätze, welche über die im Einzelnen schwierigste Frage, die Frage nach den natürlichen Gränzen der einzelnen Ministerien gegen einander, zu entscheiden haben.

Was nun den ersten Punkt, die nothwendigen Ministerien, betrifft, so erscheinen als die Grundverhältnisse des staatlichen Lebens und demnach als die nothwendigen Ministerien fünf Gebiete: das Verhältniß des einzelnen Staats zu dem Gesammtleben der Staaten, die Waffenmacht, die Staatswirthschaft, die Rechtspflege und endlich die innere Verwaltung. Diesen fünf Gebieten entsprechen die fünf Hauptministerien, ohne welche ein Ministerialsystem nicht gedacht werden kann. Ja man kann so weit gehen, zu sagen, daß ein Staat, dessen Größe nicht einmal die Aufstellung dieser fünf Ministerien gestattet, gar kein Staat im Sinne unserer Zeit genannt werden kann. In der That sind jene Verhältnisse so specifisch verschieden, daß es nicht möglich ist, eine parlamentarische Verantwortlichkeit für mehr als eines derselben zu übernehmen.

Dagegen ist mit diesen fünf Gebieten — zu denen ein sechstes durch die Scheidung der militärischen Macht in Land- und Seemacht hinzukommen kann, was aber nur die Zahl und nicht das System ändert — die Entwicklung nicht abgeschlossen.

Zunächst entsteht für die Reiche, welche Colonien haben, ein Ministerium der Colonien. Ein solches Ministerium ist vielmehr eine Verwaltungsbehörde im höchsten Style, als ein wahres Ministerium. Die Volksvertretung der Colonien kann aus örtlichen Gründen niemals mit der eigenen Volksvertretung zusammengefaßt werden; eine wahre Verantwortlichkeit ist daher hier schwer möglich, weil ein Urtheil über die Verhältnisse so entfernter Länder schwer denkbar ist. Die Verwaltung der Colonien wird daher ihr Haupt in den Colonien selbst haben und entweder sich zu einem parlamentarischen System entwickeln oder in die

Kategorie einer behördlichen Verwaltung hinabſinken. Jeder dritte Zuſtand muß als Uebergangszuſtand betrachtet werden. In der Reihe der parlamentariſchen Miniſter wird ein Colonialminiſter niemals dauernd auftreten.

Dagegen iſt das Gebiet der innern Verwaltung allerdings der Entwicklung fähig, und zwar iſt es das Einzige, aus welchem ſich unſere Miniſterien entwickeln können. In der That nämlich iſt zwar das Princip der innern Verwaltung immer daſſelbe, und deßhalb *kann* dieſelbe als Ein Gebiet betrachtet werden; aber die Lebensverhältniſſe, auf welche es Anwendung findet, ſind ſo verſchieden, daß bei großen Staaten jedes derſelben durch Ein Miniſterium vertreten werden kann. Und hier zeigt es ſich vielleicht am deutlichſten, wie die organiſche Natur der Sache — die wir in der Wiſſenſchaft ja nur als Syſtem darſtellen — wirkſam wird. Das Gebiet der innern Verwaltung umfaßt das perſönliche, das geiſtige, das volkswirthſchaftliche und das geſellſchaftliche Leben des Volks. *Jedes* dieſer Gebiete iſt fähig, ein eigenes Miniſterium zu empfangen. Die Verwaltung der perſönlichen Lebensverhältniſſe hat das Polizeiminiſterium, das Miniſterium der *Sicherheit* oder der *Ordnung*, die der geiſtigen das Miniſterium für Kultus und Unterricht, das wir daher das Miniſterium der *Berufe* nennen möchten, die der Volkswirthſchaft das ſogenannte Handelsminiſterium oder das Miniſterium der *Volkswirthſchaft*, das, was wir zunächſt als das Uebrige bezeichnen, das eigentliche Miniſterium des Innern, das Miniſterium der *Verwaltung im engſten Sinne* oder das Miniſterium der *Geſellſchaftsordnung*. Dieſe vier Miniſterien ſind innerhalb der innern Verwaltung *möglich*; aber ſie ſind nicht nothwendig. Ob ſie entſtehen und wie viele von ihnen, hängt meiſtens von der innern Entwicklung des Staats ab, und daher finden wir dem entſprechend in dieſen Miniſterien einen beſtändigen Wechſel, während die übrigen Miniſterien ſich unverändert erhalten. Sie ſind, wie die Miniſterien der Oeffentlichen Arbeiten und des Ackerbaues, Fragen der Zweckmäßigkeit. Man kann übrigens hier leicht zu weit gehen und läuft Gefahr, die Natur der Miniſterien zu ändern, wenn man die natürlichen Sektionen zu ſelbſtſtändigen Körpern macht. Denn ohne allen Zweifel beruht nun das Theilen des allgemeinen Miniſteriums des Innern in jene Miniſterien nicht darauf, daß man die Geſchäfte als ſolche ihres Umfangs wegen theilen will, ſondern vielmehr auf dem Bewußtſein von demjenigen, was zu ihrer Vollziehung erforderlich iſt. Die wahre Bedingung der Löſung dieſer verſchiedenen Verwaltungsaufgaben beruht aber darauf, daß man erkennt, wie jedes jener Lebensgebiete wieder eigene Geſetze ſeiner Entwicklung und Bewegung hat, welche zu kennen nicht bloß im Allgemeinen

gut ist, sondern deren tiefes Verständniß als nothwendige Bedingung der guten Verwaltung überhaupt erscheint. So wie dieß klar ist, wird man es nothwendig finden, jeder dieser Gruppen von Lebensverhältnissen und Aufgaben der Verwaltung als einem von eigenthümlichen Gesetzen beherrschten Ganzen, einen eigenen Verwaltungskörper mit eigenem Ministerium zu geben. Und so kann man sagen, daß jene Eintheilung der innern Verwaltung mit der Entwicklung der Staatswissenschaften gleichen Schritt hält, von ihr bedingt wird und gleichsam den praktischen Ausdruck des theoretischen Verständnisses des Staatslebens bildet. — Es ist gar nicht nöthig, daß dazu gerade eine bestimmte Theorie angenommen zu werden brauchte. Die Sache an sich, auch nur zum allgemeinen Bewußtsein gebracht, erzeugt durch ihre eigene inwohnende Kraft schon ihre entsprechenden Organismen.

Es wird demnach eine der Aufgaben der Darstellung der wirklichen innern Verwaltung sein, dieses bei den Hauptzweigen weiter nachzuweisen. Wir finden aber in demselben Satze den Grundgedanken für die Erledigung der letztern Frage, welche die Eintheilung der Ministerien betrifft, nämlich der Bestimmung der Competenz der einzelnen Ministerien gegen einander.

Diese Bestimmung des Umfangs der einzelnen Ministerien muß aus zwei Gesichtspunkten betrachtet werden, dem historischen und dem rationellen. Und die Geschichte zeigt auch hier die allmählige Entwicklung des letztern aus dem erstern, während andererseits die thatsächlichen Verschiedenheiten, die in dieser Beziehung unter den einzelnen Staaten bestehen, nichts sind, als der Ausdruck des Stadiums, in welchem der Kampf zwischen dem historischen und dem rationellen Princip sich für den Augenblick befindet.

Historisch ist der Umfang der einzelnen Ministerien ziemlich zufällig, indem die Geschäfte vom Fürsten der einen oder andern Abtheilung zugewiesen worden sind. Im Allgemeinen gilt jedoch der Satz, daß ursprünglich nur drei große Funktionen bestanden, Aeußeres, Krieg und Finanzen, während Rechtspflege und Inneres der ständischen Selbstverwaltung überlassen blieb. Der allgemeine Gang der Entwicklung besteht nun darin, daß die neuentstehenden Ministerien in der Lage sind, den alten Ministerien ihre Gebiete allmählig zu entreißen und so sich ihr Gebiet zu schaffen. Die Rechtspflege und das Innere haben dabei sehr leicht sich abgesondert; die Schwierigkeit entstand erst, als aus dem Ministerium des Innern neue Ministerien sich bildeten. Durch das Auftreten derselben kamen natürlich einerseits unter diesen Verwaltungsministerien die Gebiete der Verwaltung des Innern, andererseits auch die Gebiete des Finanzministeriums in Frage. Im Einzelnen ist

die Organisation daher eine ziemlich verschiedene. Indem wir hier kurz die Punkte bezeichnen, auf die es ankommt, soll damit nur der Ausgangspunkt zur Vergleichung für das Folgende gegeben werden.

Man wird zu dem Ende praktisch am besten die Ministerien, welche sich in das Gebiet der innern Verwaltung theilen, mit dem Gesammtausdruck „Verwaltungsministerien" bezeichnen und sie so den obigen Ministerien entgegen stellen.

Die erste Frage ist dabei die, ob das Gebiet der alten Regalien, sofern sie in neuerer Zeit noch diesen Namen verdienen, dem Finanzministerium oder dem Verwaltungsministerium zufallen soll. Zu diesen Regalien ist in neuerer Zeit noch das Eisenbahn- und Telegraphenwesen hinzugekommen. Es ist kein Zweifel, daß mit dem Wegfallen der Ursache, das sie in die Finanzverwaltung hinüberschob und vermöge deren sie als Quelle der Einnahme betrachtet wurden, jeder haltbare Grund, sie als Gebiete der Staatswirthschaft zu betrachten, wegfallen muß. Alle diese Regalien gehören jetzt ihrem Wesen nach dem Ministerium der Verwaltung, und innerhalb desselben dem volkswirthschaftlichen Ministerium, da sie sich auf die Bedingungen der volkswirthschaftlichen Entwicklung beziehen: Dazu gehören daher nicht bloß das Post-, Münz-, Eisenbahn- und Telegraphenwesen, sondern auch die Verwaltung der Zettelbanken. Die Verbindung der Verwaltung der letztern mit dem Finanzministerium hat nur einen historischen Grund und ist jetzt viel mehr eine Gefahr für den Kredit der Noten, als ein Vortheil für das Bankwesen.

Die zweite Frage betrifft das Verhältniß der Verwaltungsministerien, der Polizei, der geistigen Angelegenheiten, der Volkswirthschaft und des Innern zu einander. Erster Grundsatz ist hier, daß die Begränzung dieser Ministerien überhaupt nur von dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit beurtheilt werden muß; je nach den gegebenen Verhältnissen kann jeder Staat sie trennen oder verbinden, wie es ihm angemessen ist. Sind sie aber getrennt, so handelt es sich darum, was ihnen nach der Natur der Sache zukommt; denn die richtige Bestimmung ihres Umfangs wird dann eine der Bedingungen ihrer guten Verwaltung.

Zuerst muß man sagen, daß ein eigenes Polizeiministerium nur in großen Staaten zweckmäßig ist. Die Aufgabe des Polizeiministeriums, der öffentliche Schutz, erscheint in zwei Gebieten. Einerseits soll es die Sicherung der Bevölkerung herstellen, und das kann allerdings wesentlich durch die Körper der Selbstverwaltung erzielt werden; andererseits soll es den Staat gegen den Einzelnen sichern, und das ist da, wo es nöthig ist, allerdings eine selbständige Aufgabe. Nöthig aber erscheint

dieß immer da, wo die gegebene Verfassung mit Neubildungen in der Gesellschaft in Gegensatz tritt; denn die letztern pflegen sich in der Regel zuerst als Versuche Einzelner zum Umsturz des Bestehenden zu äußern. Ein eigenes Polizeiministerium wird daher der Regel nach in dem Grade zweckmäßiger, in welchem die Verfassung durch sociale oder nationale Bewegungen gefährdet erscheint, während es um so überflüssiger ist, je gleichartiger die Verhältnisse eines Staats in dieser Beziehung erscheinen. In diesem Falle gehört sein Gebiet unter das Ministerium des Innern, und zwar theils als Aufgabe der Staatsverwaltung, theils als Aufgabe der Selbstverwaltung.

Das Ministerium der geistigen Angelegenheiten wird wieder in das des Kultus und das des Unterrichts getheilt werden können. Es ist besser, beide zusammen zu fassen, weil es zu große Uebelstände hat, namentlich die Volksschule den Geistlichen unterzuordnen, was bis zu einem gewissen Grade nie vermieden werden kann noch soll, während man das Ministerium der Schule dem Ministerium der Kirche gleichstellt. Ohne eine Verbindung beider in Einem Ministerium wird man hier schwerlich je zu einem harmonischen Abschluß gelangen.

Am unbestimmtesten, weil am weitgreifendsten, ist ohne Zweifel das Ministerium der Volkswirthschaft. Dasselbe hat nicht bloß Handel, Gewerbe und Schifffahrt, sondern auch die Bedingungen derselben zu verwalten. Zu diesen gehört ein Theil des Unterrichtswesens und ein Theil der Selbstverwaltung. Und hier läßt sich daher im Einzelnen gar keine allgemein gültige Gränze ziehen. Nur das muß feststehen, daß da, wo der Unterricht als Mittel für einen volkswirthschaftlichen Zweck offen ausgesprochen wird, dieß Gebiet dem Ministerium der Volkswirthschaft angehört, und ebenso daß die specielle volkswirthschaftliche Thätigkeit der Selbstverwaltung und des Vereinswesens gleichfalls demselben Ministerium unterstehen muß. Das Einzelne kann erst bei der Volkswirthschaftspflege dargelegt werden.

Bei dieser Eintheilung nun entsteht die Frage, welche Gebiete dem Ministerium des Innern übrig bleiben, wenn man nicht, wie es zum Theil geschieht, einen Theil der volkswirthschaftlichen Verwaltung eigentlich nur darum diesem Ministerium vorbehält, weil man dem volkswirthschaftlichen Ministerium eben nicht sein ganzes naturgemäßes Gebiet einräumt? Was ist ein Ministerium des Innern, wenn es nicht eben ein Ministerium der Volkswirthschaft bleibt, gleichviel, ob es so heißt oder nicht?

Es ist kaum ein Zweifel, daß durch die Entwicklung der Stellung und Aufgaben des volkswirthschaftlichen Ministeriums, dem naturgemäß das ganze Gebiet der Volkswirthschaft angehört und mit der Zeit über-

wieſen werden wird und muß, dem ſpeziell ſogenannten Miniſterium des Innern nur ein, und freilich das höchſte Gebiet der Verwaltung zuſtehen kann, und das iſt das Gebiet der *geſellſchaftlichen* Verwaltung. Wir ſcheiden dieß große Gebiet in zwei Haupttheile.

Der erſte Theil umfaßt die Geſammtheit aller Formen der freien Verwaltung, die Körper der Selbſtverwaltung ſowohl als das ganze Vereinsweſen, ſo weit daſſelbe nicht dem volkswirthſchaftlichen Leben angehört. Alle dieſe Formen ſind im höhern Sinne des Worts Organe des geſellſchaftlichen Lebens des Staats und ſtehen daher unter demjenigen Miniſterium, welches die organiſche Aufgabe des Staats gegenüber der geſellſchaftlichen Ordnung durchzuführen hat, dem Miniſterium des Innern.

Der zweite Theil bezieht ſich dagegen auf die im Volksleben ſelbſt erſcheinenden Ordnungen und Gegenſätze der Geſellſchaft. Das Miniſterium des Innern iſt das *Miniſterium der ſocialen Fragen* und *Aufgaben*, die nach dem Charakter unſerer Zeit ſchon in den nächſten fünfzig Jahren alle volkswirthſchaftlichen und geiſtigen Verwaltungsangelegenheiten in ſich aufzunehmen und nach ihren eigenthümlichen Principien zu verarbeiten beſtimmt ſind. Wie dieſe Fragen ſelbſt, ſo ſteht auch dieß Miniſterium *über* den beiden andern, inſofern es jeder einzelnen Thätigkeit derſelben ihre ſociale Richtung geben wird. Daß dieß bisher nicht formell anerkannt und ausgeſprochen iſt, liegt eben darin, daß die ſociale Geſellſchaftsordnung ſich in unſerer Zeit erſt langſam und noch ſehr unſicher aus der ſtaatsbürgerlichen entwickelt; und dennoch trägt die entſtehende Scheidung zwiſchen dem Miniſterium der Volkswirthſchaft und des Innern ſchon den Charakter dieſer Stellung des letztern an ſich. Während nämlich vom erſtern in der Volkswirthſchaft alle einzelnen und ſelbſtändigen Intereſſen und die Bedingungen ihrer Entwicklung übergeben werden, behält man als ſelbſtverſtändlich dem Innern die Verwaltung der Formen der Selbſtverwaltung, der Körperſchaften mit ihrem ſtändiſchen Element und der Vereine mit ihrer ſocialen Richtung vor; ihm gehört das ganze Bevölkerungsweſen als natürliche Baſis der perſönlichen Entwicklung, das Armen- und Hülfsweſen, die Agrarverfaſſung mit ihren Beziehungen zur Klaſſenbildung und die ſtändiſchen Geſellſchaftsformen des Adels und der Rangverhältniſſe nebſt ihren Beſitzverhältniſſen, den Majoraten und Fideicommiſſen, als Verwaltung der höchſten Klaſſe. Ihm gehört aus demſelben Grunde principiell die Verwaltung der Polizei, da in unſerer Zeit die Gefahren der öffentlichen Ordnung nicht mehr in dem Gegenſatz der Geſellſchaft zur Verfaſſung, ſondern in dem Gegenſatz der geſellſchaftlichen Elemente zu einander beſtehen. Und ſo wird ſich das Miniſterium

des Innern, das schon jetzt seinem Inhalte nach das sociale Gebiet ausschließlich beherrscht, allmählig neben dem volkswirthschaftlichen Ministerium zum gesellschaftlichen Ministerium durch sich selbst entwickeln.

Die ganze Summe von hochwichtigen Fragen für die prkatische Verwaltung, die wir hier berühren, ist von uns nicht deßwegen aufgenommen, weil wir meinen, die Sache damit erledigt zu haben, sondern weil die bisherige Literatur sich damit zu wenig beschäftigt hat. Wir suchen nach keinem andern Werth unserer Besprechung als nach dem, den Anstoß zum Uebergange von der abstracten Politik zur positiven gegeben zu haben. Denn so gewiß, wie die Verwaltungslehre die nächste Zukunft der Staatswissenschaft ist, so gewiß werden die obigen Fragen ihren höchst bedeutsamen Platz in derselben haben. Bisher hat man sich hier innerhalb der Gränzen einer, übrigens sehr rationellen Statistik gehalten. Das ist durch die immer größere und für ihre Zwecke höchst wichtige Ausbildung der Staatshandbücher namentlich in neuerer Zeit noch mehr gefördert, vorzüglich da, wo die letzteren nach französischem Systeme neben den Behörden auch die Competenz derselben mit aufführen, was als ein wesentlicher Fortschritt betrachtet werden muß. In den zwanziger Jahren, wo dieselben zum Theil gar nicht, zum Theil höchst unvollständig und als bloße Nomenclatur existirten, und wo die deutschen Staaten selbst in der Organisirung begriffen waren, sehen wir dagegen noch die Frage ernsthaft und von höheren Gesichtspunkten aufgefaßt. Namentlich bleibt das Werk von Malchus ein dauerndes Denkmal deutschen Fleißes. Das was er im großen Maßstab gegeben, hat Brachelli in der angeführten Abhandlung für die neueste Zeit verfolgt. (Jahrbuch der Statistik und Gesetzkunde. Verwaltungsbehörden von Europa.) Aus dem statistischen Standpunkt ist dabei nur die Frage nach dem Provinzial- und Realsysteme als das allgemeine Moment herausgetreten, was selbst von Malchus (Politik der innern Verwaltung I. S. 5 und 7) nur auf einzelne Gründe der Zweckmäßigkeit zurückgeführt wird, statt tiefer auf das organische Wesen der Sache einzugehen; ein Standpunkt, den in neuester Zeit, wenn auch mit viel geistreicherer Behandlung, Gerstner (Grundlehren der Staatsverwaltung, Kap. XI.) einnimmt, und der noch neuerdings von Bluntschli in seinem Allgemeinen Staatsrecht (I. 68 ff.) gründlich mißverstanden worden, der auch nicht das Wesen der Selbstverwaltung gegenüber dem Ministerialsystem begriffen hat, während wie schon erwähnt die allgemeinen Staatsrechtslehrer lieber die ganze Frage fallen lassen. Pölitz ging eigentlich vorauf in jener stillen Beseitigung mit seiner Abhandlung „Grundriß für encyclopädische Vorträge“ (S. 188), froh, hier wie immer eine einleuchtende Kategorie statt eines organischen Begriffes gewonnen zu haben. Bülau (Behörden S. 39 ff.) ist geistreich in seinen einzelnen Bemerkungen, während Zachariä (40 Bücher Bd. II.) geistreich über das Ganze redet, und Mohl (Encyklopädie, S. 664 ff.) so kurz ist, daß man nichts zu fordern berechtigt ist. Der Ernst, mit welchem daneben schon Klüber §. 345 statt allgemeiner Phrasen die einzelnen Gesetze nach Malchus Vorgange über die Organisation in die deutsche Staatsrechtslehre aufnimmt, was Zachariä (Deutsches Staats- und Bundesrecht II, S. 5 ff.)

noch vollſtändiger fortſetzt, und der alsdann in den Territorialſtaatsrechten, wie bei Mohl, Weiß, Milhauſer, Pötzl, Moy und zuletzt Rönne die Frage zu einer concret ſtaatsrechtlichen macht, behält dieſes Gebiet nur nach einer allgemeinen Seite der Betrachtung einen Werth, und das iſt die Vergleichung des Miniſterialſyſtems der großen Staaten; denn in der That muß daſſelbe auf ſeinen innerſten Zuſammenhang mit dem ganzen Organismus zurückgeführt werden.

Uebrigens iſt es wohl nicht ſo gar ſchwer, auch in dies ſcheinbar rein ſtatiſtiſche Gebiet zunächſt durch eine hiſtoriſche Auffaſſung eine lebendige und lehrreiche Bewegung hinein zu bringen.

Offenbar muß man nämlich in Deutſchland zwiſchen zwei Principien, die in der Organiſation geltend geworden und namentlich im Miniſterialſyſtem zum Ausdruck gekommen ſind, wohl unterſcheiden, und dieſelben zeichnen ſich auch äußerlich ſehr beſtimmt neben einander ab. Wir möchten das erſte das rein adminiſtrative, das zweite das verfaſſungsmäßige nennen. Das erſte ſtammt aus der Napoleoniſchen Zeit, das zweite iſt Deutſchland eigenthümlich, wenn es auch in vieler Beziehung ein Reflex der Auffaſſungen der franzöſiſchen Revolution war. Das erſte beginnt ſchon mit dem Anfange dieſes Jahrhunderts, und geht ſeinen Weg unbekümmert um Verfaſſung oder Verfaſſungsloſigkeit; das zweite dagegen ſchließt ſich an das Entſtehen der Verfaſſungen, und bildet die Form, in welcher die Verfaſſungsmäßigkeit ihre Anerkennung auch in der Verwaltung findet. Der Charakter des erſten beſteht darin, daß es das ganze Beamtenſyſtem, namentlich aber die höchſten Stellen nach den Forderungen der centralen Bureaukratie ordnet, wozu die Miniſterialordnung eine höchſt paſſende Organiſation darbot; das zweite dagegen legt die Möglichkeit der Verantwortlichkeit zum Grunde und macht dadurch die Elemente der Organiſation zu einem Theile der Verfaſſung ſelbſt. Das erſte entſteht daher rein durch Verordnungen, das zweite durch Geſetze. Beide Grundformen laufen nun eine Zeit lang parallel neben einander, dem eigenthümlich deutſchen Verhältniß entſprechend, nach welchem ein Theil Deutſchlands, namentlich der Süden verfaſſungsmäßig gebildet iſt, ein Theil dagegen nicht. Allmählig aber ſiegt das verfaſſungsmäßige Princip und damit wird die Organiſation auch in die Geſetzgebungen unmittelbar aufgenommen, um mit der verfaſſungsmäßen Feſtigkeit der Organe auch die Verfaſſungsmäßigkeit der Verwaltung ſichern zu können, bis mit dem Jahre 1848 dieß Princip definitiv in Oeſterreich und Preußen ſiegt, und damit die Grundlagen allenthalben bei übrigens wechſelnden Formen gleichartig geworden ſind. Das iſt der Gang der Geſchichte in dieſem Gebiete ſeit den letzten fünfzig Jahren. Die Literatur hat den Wechſel der Organiſation weſentlich nur als Zweckmäßigkeitsfrage aufgefaßt. Der Gegenſtand bedarf noch einer wahrhaft hiſtoriſchen Erforſchung. Wir können nur wenige Andeutungen geben.

Die große Organiſationsperiode beginnt im Süden und im Norden allerdings gleichzeitig, aber freilich aus beiden obigen Geſichtspunkten zugleich.

Im Jahre 1808 ſchließt im Süden Bayern an ſeine erſte, noch ganz franzöſiſche Conſtitution von 1808 (Protocoll 3) das organiſche Edikt vom 24. Juli 1808, während im Norden Preußen mit der Verordnung vom

16. und 26. December 1808 eine Reihe von Verordnungen eröffnet, welche den Organismus seines ganzen Systems feststellen: Verordnung vom 27. Oktober und 1. November 1810, 24. April 1812, 30. Juni 1814, 30. April und 16. December 1815, Staatsrath durch Verordnung vom 20. März 1817, Staatsministerium vom 3. November 1817. Trotz des Mangels einer Volksvertretung war demnach in Preußen wenigstens im Anfange der Geist ein sehr freisinniger, in welchem diese Organisation unternommen wurde (vgl. Rönne II. 48); später ändert sich freilich der Gang der Dinge. Oesterreich änderte unterdessen gar nichts. Baden war mit seiner Organisation eigentlich schon vorausgegangen, allein sie betraf mehr das Behördensystem (1803). Sein Ministerialsystem schließt sich gerade wie in Bayern erst an die Verfassung; die Verordnung von 1821 organisirte das Staatsministerium, und erst das Gesetz vom 23. December 1844 den Staatsrath. Württemberg nahm dagegen, nachdem es mit Bayern und Baden gleichzeitig im ersten Jahrzehnt sein Behördensystem umorganisirt (Mohl Staatsrecht I. 13 ff.) und der König den geheimen Rath 1816, die höchsten Gerichte 1817 und an demselben Tage 18. November die obersten Staatsbehörden organisirt, den ganzen Organismus in seine Verfassung auf (§. 54 ff.). Die nördlichen Staaten folgen dann successive je nach Maßgabe des Eintretens in das Verfassungsleben. Kurhessen (Verordn. vom 29. Juni 1821), Großherzogthum Hessen namentlich seit 1820 (siehe Weiß §. 20. 21 f.), Königreich Sachsen (Ministerialdepartement eingesetzt durch Verordn. vom 7. Nov. 1831), Hannover, wo nach den Organisationen der Behörden in den zwanziger Jahren die höchsten Staatsbehörden (Departementsministerien den 14. November 1837, Staatsrath den 21. Januar 1839) auf Grundlage der Verfassungsurkunde von 1833, Kap. VIII, organisirt wurden. Endlich folgten auch Oesterreich und Preußen, dort seit 1848, in diesem seit der Verfassung vom 31. Januar 1850 (Protocoll IV, VI, VII, IX, siehe Rönne II. Abtheilung II). Im Großen und Ganzen liegen dabei immer die fünf Ministerien zu Grunde; nur das Ministerium des Innern ist in mehrere Theile getheilt, und hier ist man doch zu keinem gemeinschaftlichen Resultat gelangt. Oesterreich hat mit seiner neuen verfassungsmäßigen Rechtsordnung nunmehr bekanntlich auch das Princip des Systems der Ministerien angenommen, die jedoch hier durch den Dualismus eine besondere Gestalt gefunden haben, ohne daß man zu einem festen Abschluß gediehen wäre. Jedenfalls glauben wir dieses ganze Gebiet einer besondern Arbeit zuweisen zu müssen; es wird ihr weder an Interesse, noch an Erfolg mangeln.

d) Der Ministerrath und das Gesammtministerium.

Das Gesammtministerium ist nur die Gesammtheit der einzelnen Minister als eine Einheit aufgefaßt und wirksam; der Körper derselben ist der Ministerrath und das leitende Haupt der Ministerpräsident. Der Regel nach schließt sich daran ein eigenes Bureau zur Ausfertigung der Beschlüsse. Die einzelnen Sitzungen heißen meist die Ministerconferenzen. Es ist dem Staatsoberhaupt natürlich überlassen, persönlich den Vorsitz

zu führen. Vielfach finden auch formelle Abſtimmungen ſtatt; auch können Sachverſtändige zugezogen werden. Das Geſammtminiſterium bildet auf dieſe Weiſe das höchſte Organ des eigentlichen Amtsweſens.

Eben deßhalb nun, weil es damit in engſte Berührung mit den beiden andern Organen der höchſten Staatsgewalt, dem Cabinet des Staatsoberhaupts und dem Staatsrath, tritt, hat es ſeine Schwierigkeit, den Unterſchied zwiſchen ihnen und dieſem Organismus feſtzuhalten.

Dabei iſt zunächſt davon auszugehen, daß das Vorhandenſein eines Cabinets keine rechtliche Nothwendigkeit, ſondern dem Fürſten überlaſſen iſt, und daß daſſelbe auch keine öffentlich rechtlichen, ſondern nur perſönliche Funktionen beſitzt; der Staatsrath iſt nützlich, ſeine Funktion iſt zum Theil eine nothwendige, aber er hat keine ausſchließliche Beziehung zur vollziehenden Gewalt. Das Geſammtminiſterium dagegen iſt eben ſpecifiſch dieſe vollziehende Gewalt in ihrer letzten höchſten Form unter dem Staatsoberhaupt, und daraus ergeben ſich die für ſeine Stellung und ſein Recht leitenden Grundſätze.

Zuerſt iſt nämlich in ihm das Verhältniß der einzelnen großen Staatsaufgaben zu einander vertreten. Während jeder Miniſter die Bedeutung zu erwägen hat, welche ein Geſetz oder eine Verordnung für ſein Miniſterium haben wird, iſt es der Miniſterrath, in dem das Verhältniß des für Ein Miniſterium zu Beſchließenden zu den übrigen Miniſterien ſteht. Es iſt klar, daß dieß eben nur durch das Geſammtminiſterium und weder durch Cabinet noch durch Staatsrath zu entſcheiden iſt.

Zweitens vertritt erſt das Geſammtminiſterium dasjenige, was wir den Geiſt der vollziehenden Gewalt, ſein inneres Verhältniß zur geſetzgebenden, genannt haben: denn dieſer Geiſt erſcheint eben nicht in der Verwaltung des einzelnen Miniſteriums, ſondern vielmehr wird er erſt erfaßbar in dem Einfluß, den die Auffaſſungen und Thätigkeiten Eines Miniſteriums auf die der übrigen hat. Und daraus dann folgt das Dritte, wodurch eigentlich das Geſammtminiſterium erſt ſeine rechte Bedeutung und Stellung erhält. Es iſt daſſelbe ein ſolidariſches Ganzes gegenüber der Geſetzgebung. Ein wirklicher Widerſpruch in ihm iſt an ſich unmöglich, weil in jeder Thätigkeit der wirkliche Widerſpruch die That ſelbſt lähmen würde. Und aus demſelben Grunde liegt erſt im Geſammtminiſterium das wahre Verhältniß der Vollziehung zur Geſetzgebung. Soll die Harmonie im Staate, als Ganzem, walten, ſo müſſen Wille und That, ſo müſſen alſo Volksvertretung und Miniſterium übereinſtimmen. Dieſe Harmonie iſt nicht bloß ſehr wünſchenswerth, ſondern ſie wird ſogar zur Bedingung

des gedeihlichen Staatslebens. Je klarer sich die großen organischen Funktionen in dem letztern entwickeln und scheiden, desto allgemeiner und bestimmter wird daher das Bewußtsein, daß das Gesammtministerium den Ausdruck des Geistes der Volksvertretung in sich tragen muß und daß es daher unmöglich wird, sowie der Geist der Vollziehung sich dem der Gesetzgebung entfremdet. Das ist das wahre constitutionelle Princip der Verwaltung; und erst mit der offenen und unerschütterlichen Anerkennung dieses Princips tritt der Staat in das verfassungsmäßige Leben ein. Wir glauben, sagen zu dürfen, daß jede andere letzte und höchste Bezeichnung der Verfassungsmäßigkeit entweder falsch oder einseitig oder eine bloß formelle ist. Und dieses erste und allgemeinste Princip der Verfassungsmäßigkeit kommt eben im Gesammtministerium und nicht in den einzelnen Ministern zum Ausdruck.

Darin nun liegt also auch der wahre Unterschied zwischen Staatsrath und Ministerrath. Der erstere ist nicht von den Auffassungen der Volksvertretung abhängig und soll gerade darin bestehen, damit es etwas gebe, was nicht von den Parteiverhältnissen abhängig ist; der letztere soll es sein, um eben der Gesetzgebung ihren geistigen Einfluß auf die Vollziehung zu sichern. Der Staatsrath ist daher ein Amt; der Minister ist stets eine freigewählte Stellung, auf welche das eigentliche Amtsrecht nicht mehr seine volle Anwendung findet. Es kann daher einen Staatsrath geben ohne Volksvertretung, aber keinen Ministerrath; denn ohne Volksvertretung wird der Minister zum Cabinetsrath. Und in diesem Sinne sagen wir nun, daß das, was wir die Regierung nennen, erst im Gesammtministerium seinen höchsten Ausdruck, seine eigentliche Verkörperung findet.

Es ist aus dem Obigen klar, daß sich Stellung und Wesen des Gesammtministeriums demnach nicht so sehr in scharfer öffentlich rechtlicher Definition, als vielmehr in dem allgemeinen verfassungsmäßigen Bewußtsein ausprägt. Und es darf uns daher nicht wundern, wenn auch hier wenigstens bis jetzt noch England und Frankreich weiter sind wie Deutschland, das ja erst seit zwanzig Jahren aus der bloß lokalen Verfassungsmäßigkeit hinaus ist, und in seinen Schriften über „Politik“ sich in den Fragen nach der Organisation und dem Rechte der Volksvertretung erschöpfte. Es ist demnach bezeichnend, daß der specifische Unterschied zwischen Einzel- und Gesammtministerium auch bei den deutschen Staatsrechtslehrern gar nicht zum Bewußtsein kommt, weder bei den ältern, wie Klüber, Aretin und Maurenbrecher, noch bei den neuern, wie Zachariä und Zöpfl; fast alle bleiben bei der Frage der Verantwortlichkeit stehen, ohne eben wegen jenes Mangels dieselbe ganz erledigen zu können. In der That hat auch Frankreich erst während der Revolution die eigentliche verfassungsmäßige Natur des Gesammtministeriums als Ausdruck der Harmonie

zwiſchen Geſetzgebung und Verwaltung verſtehen gelernt, wie Thiers uns bezeugt: „Ils“ (Miniſterium Lareveillère, 1797) „ne savaient encore, et *personne ne savait alors*, qu'il faut composer un *Ministère d'influences*, et que ces influences il faut les prendre dans les partis existants.“ (Hist. de la Rév. IV. 9.) Dieſes Princip iſt dann freilich durch das neue Miniſterialſyſtem des zweiten Kaiſerreichs wieder vernichtet, und die Miniſter ſind nur noch oberſte Vollzugsbeamtete, während das Conseil d'État ihre höhere Aufgabe übernommen hat. Vergl. einen ſchönen Artikel in M. Block (Dict. de Politique v. Ministres v. *Chaucy*.) Auch in England kam das gegenwärtige ſpecifiſch conſtitutionelle Princip für die Miniſterien erſt zum Bewußtſein unter Walpole's Regierung, und zwar indem Walpole, der erſte eigentliche Premierminiſter, dem ganzen Miniſterium einen politiſchen Charakter gab. „It was not till the time of Walpole, that the first Lord of the Treasury was considered as the head of the executive administration.“ (Macaulay, Hist. of Engl. II. Ch. II.) Von da an ſteht nun nicht bloß dieſer Grundſatz feſt, ſondern es hat ſich auch die weitere, eigentlich gerade hier entſcheidende Folge entwickelt, daß das Geſammtminiſterium ſtets als ein Ganzes daſteht, und daß jeder einzelne Miniſter für jeden Schritt des Geſammtminiſteriums haftet, auch wenn er ſelbſt dagegen geweſen iſt. „At present the chief servants of the crown form *one body*. They are understand to be on terms of friendly confidence with each other-but if one of them differs from the rest on a vital point, *it is his duty to resign*. — While he *retains* his office, he is held responsible even for steps which he has tried to dissuade his colleges from taking (Hist. of Engl. a. a. O.). — So iſt auch hier das, was wir die Regierungspolitik nennen, die natürliche Folge der organiſchen Stellung der Regierung, die wir ſomit in ihrem Unterſchiede von dem Behördenſyſtem bezeichnet haben.

III. Das Behördenſyſtem.

a) Organiſches Weſen deſſelben.

Gegenüber dem Miniſterialſyſtem im engern Sinne verſtehen wir unter Behörden die Geſammtheit aller derjenigen amtlichen Organe, welche die Aufgabe eines Miniſteriums örtlich als dauernde Organe deſſelben zu vollziehen haben.

Es ergibt ſich daraus, daß die Geſammtheit der Behörden erſt den eigentlichen Körper der vollziehenden oder Verwaltungsgewalt bildet. In ihnen berührt der Wille des Staats das wirkliche Leben des Volkes; ſie ſind die eigentlichen Träger ſeiner Thätigkeit, und die großen Principien der Verwaltung verkörpern ſich in ihren Händen zu wirklichen Verwaltungsakten. So unwichtig daher auch die einzelne Behörde ſein mag, ſo unendlich wichtig iſt dagegen das Syſtem derſelben.

Es leuchtet ein, daß der Charakter, den dieß Syſtem hat, auf das

Innigſte mit dem ganzen Gange der ſtaatlichen Entwicklung verbunden ſein muß. Die Entwicklung dieſes Charakters des Behördenthums hängt daher einerſeits mit dem Volkscharakter, andererſeits mit der geſellſchaftlichen Bewegung unzertrennlich zuſammen. Derſelbe iſt ein anderer in der ſtändiſchen Epoche und ein anderer in unſerer Zeit der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft. Das Verhältniß des Behördenthums zum Begriff und zum Zuſtand der vollziehenden Gewalt iſt in ſeinen Grundzügen folgendes.

In der ſtändiſchen Epoche iſt nämlich die Verwaltung und mit ihr die ganze vollziehende Gewalt *nur in den Behörden da*. Die höchſten Organe, welche die Stelle der Miniſter vertreten, ſind nur die Räthe der Krone, welche die Befehle derſelben an die Behörden erlaſſen. Sie bilden mit ihnen zuſammen kein organiſches Ganzes, kein Miniſterium. Jede Behörde wird dadurch zu einer unmittelbaren wenn auch örtlichen Vertretung des Staatsoberhaupts; durch ſie iſt der König auf jedem Punkte des Reiches gegenwärtig und als König thätig. Das iſt es, was den Behörden jene ideale Stellung gibt, die nirgends beſſer, als mit dem Worte der „Obrigkeit“ bezeichnet iſt und deren ſtaatliches Recht auf dem Satze beruht, daß dieſe Obrigkeit als Stellvertreter des Königthums ſelbſt die „von Gott verordnete Obrigkeit“ iſt. In dieſem Sinne ſind in der ſtändiſchen Epoche alle Obrigkeiten *gleich* und der Begriff des *Amts* bezeichnet nur noch dasjenige, was die Obrigkeit zu thun hat, ihre Funktion im Namen des Landesherrn. Conſequent erſcheinen dabei die Beamteten als Diener des Königs, der die Quelle ihrer Gewalt iſt. Aus demſelben Verhältniß geht dann auch die Competenz des Amts hervor. Als Vertreter des Königs hat die örtliche obrigkeitliche Behörde naturgemäß urſprünglich *alle* Funktionen und Rechte des Königthums zu vertreten; der Amtmann (bailli, sénéchal, justice of peace) umfaßt mit ſeiner Competenz nicht bloß alle auf Finanzen, Gericht und Inneres bezüglichen königlichen Rechte und Aufgaben, ſondern meiſtens auch noch das Militärweſen, Rekrutirung u. ſ. w. Die Gränze dieſes Rechts der Behörde liegt hier daher nicht in dem Begriff der einzelnen Verwaltungszweige, ſondern in demjenigen Recht, welches ſich die ſtändiſchen Körperſchaften gegenüber dem Königthum und ſeiner Obrigkeit noch als Selbſtverwaltung erhalten haben. Ein *Syſtem* der obrigkeitlichen Behörden gibt es daher nicht, ſondern nur eine Vertheilung derſelben nach den hiſtoriſch gebildeten Landesgebieten; und natürlich ſind dann wieder je nach den Formen und Rechten der ſtändiſchen Selbſtverwaltung die ganze Stellung, Name, Symbol und Recht der einzelnen Obrigkeiten in Land und Gemeinde höchſt verſchieden; nur der Charakter iſt allenthalben gleich, im Uebrigen bieten

die Behörden ein buntes und faſt regelloſes Bild, das in jedem Reiche, und meiſt wieder in den einzelnen Theilen des Reichs höchſt verſchieden erſcheint.

Das ganze Verhältniß nun wird weſentlich anders, ſowie die ſtändiſche Geſellſchaftsordnung ihre Stellung in Verfaſſung und Verwaltung verliert, und es iſt klar, daß demgemäß auch das wahre Weſen der Behörde eben in dem Grade zur Geltung gelangt, in welchem dieß der Fall iſt. Die Verſchiedenheit der Staaten Europas in Beziehung auf das Behördenthum beruht weſentlich auf dieſem Punkte; erſt mit der neuen Geſellſchaft tritt daſſelbe in ſeine neue organiſche Stellung.

Sowie nämlich die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft mit ihrem Princip der allgemeinen und unbegränzten Gültigkeit des Staatswillens erſcheint, wird auch die Vollziehung des letzteren eine allgemeine und durch kein ſtändiſches Recht mehr begränzte. Daraus ergibt ſich die Nothwendigkeit, mit dem Syſteme der Behörden als dem Organismus dieſer Vollziehung zunächſt örtlich den ganzen Staat zu umfaſſen. Der Gegenſatz zwiſchen den ſtändiſchen und den Staatsbehörden verſchwindet und das amtliche Behördenthum iſt jetzt auf allen Punkten das Organ des Geſetzes. Die Trennung der Verwaltung von der Geſetzgebung hat aber zur weitern Folge, daß den Behörden das ſelbſtändige Verordnungsrecht, das bei der Verſchmelzung beider Funktionen auch bei ihnen den Charakter des Rechts auf Geſetzgebung hatte, verloren geht; ſie haben es von jetzt an nur noch im Namen eines Geſetzes und werden dafür verantwortlich. Die Harmonie zwiſchen Geſetzgebung und Verwaltung endlich, welche in dem Weſen der miniſteriellen Verantwortlichkeit ausgeſprochen iſt, erzeugt ein drittes Verhältniß des Behördenweſens, welches wir das organiſche nennen können. Daſſelbe fordert erſtlich einen unbedingten amtlichen Gehorſam der Behörden gegen die Weiſungen der höchſten vollziehenden Organe, des Miniſteriums, weil nur durch einen ſolchen Gehorſam das letztere die Verantwortlichkeit auf ſich nehmen kann; und zweitens eine Organiſation derſelben, welche dieſen Gehorſam auch möglich macht. Dieſe letztere nun iſt es, welche das eigentliche Kennzeichen des Behördenſyſtems der verfaſſungsmäßigen Verwaltung bildet. Die Funktion des Miniſterialſyſtems in dem von uns angegebenen Sinn iſt, wie wir geſehen, die Aufſtellung und Durchführung der leitenden Principien der Geſetzesvollziehung im Allgemeinen; die Funktion der einzelnen Behörde iſt die ganz ſpecielle örtliche Durchführung derſelben. Die abſolute Gleichmäßigkeit der letzteren iſt natürlich auf allen Punkten unmöglich; ebenſo unmöglich iſt eine ausreichende Beurtheilung des nothwendigen Maßes der Modification in der Aus-

führung durch die örtlichen Verhältniſſe von Seiten des Miniſteriums. Die Forderung der verfaſſungsmäßigen Verwaltung erzeugt daher jenes charakteriſtiſche Merkmal in der Organiſation der Behörden, welches wir die Mittelbehörden nennen. In der ſtändiſchen Epoche gibt es keine Mittelbehörden; und dieſe ſind auch nicht aus Gründen bloß äußerlicher Zweckmäßigkeit entſtanden. Sie ſind vielmehr dasjenige Organ, welches — es läßt ſich das eben nicht ſchärfer definiren — die Gleichmäßigkeit in der Durchführung der Geſetze dadurch zu erhalten hat, daß es ein gewiſſes Gebiet gleichartiger örtlicher Verhältniſſe zuſammenfaßt und in die örtlich verſchiedene Thätigkeit der Behörden dieſe Gleichartigkeit hineinbringt. Die Behörde iſt dadurch im engern Sinne jetzt die untere als Lokalortsbehörde; die Mittelbehörde unter verſchiedenen Namen umfaßt größere Landesgebiete. Auf dem Verhältniß dieſer beiden Elemente des Behördenweſens beruht dann das, was wir das Syſtem der Behörden nennen.

Dieß Syſtem der Behörden muß demnach von zwei Geſichtspunkten betrachtet werden, von denen man ſagen kann, daß die bisherige Theorie den erſten nicht unterſucht hat, weil er zu einfach, und den zweiten nicht, weil er zu mannigfaltig und ſcheinbar zu zufällig erſchien. Dennoch gelten auch hier durchgreifende Grundſätze. Wir können den erſten als das Gebiet der organiſchen, den zweiten als das Gebiet der natürlichen Faktoren des Behördenſyſtems bezeichnen.

Wenn es gelänge, die Betrachtung und das Studium des Behördenthums über den gewöhnlichen ſtatiſtiſchen Standpunkt zu erheben, in welchem gerade hier jede wiſſenſchaftliche Unterſuchung zu Grunde geht, ſo würde für das Verſtändniß des Lebens der Staaten nicht bloß im Ganzen, ſondern auch im Einzelnen wohl ſehr viel gewonnen ſein. Daß ſich die deutſche Literatur ſeit Bülau (1836) mit der ganzen Frage gar nicht mehr beſchäftigt hat, und ſich, wo ſie daran herankommt, faſt direkt feindſelig zu dem Behördenthum verhält, hat zwar einen ſehr guten Grund, aber nicht immer ſehr gute Folgen. Jedenfalls iſt es nothwendig, ſich darüber Rechenſchaft abzulegen. Erſt dann kann dieß hiſtoriſch recht wohl erklärliche, aber an ſich ganz verkehrte Verhältniß beſſer werden. Und es möge uns hier geſtattet ſein, dazu durch Erklärung jenes Verhältniſſes, und dann durch Charakteriſirung des Behördenweſens in den großen Staaten das Unſrige beizutragen.

Offenbar ſind die Behörden diejenigen Organe, welche nicht bloß im Allgemeinen in das wirkliche Leben am tiefſten eingreifen, ſondern durch welche gerade dasjenige, was das ſich entwickelnde Staatsleben am meiſten charakteriſirt, den Gegenſatz zwiſchen Staat und Einzelnen, zwiſchen Herrſchaft des erſteren, und Freiheit des letzteren, auch am ſchärfſten zum Bewußtſein bringen. Der Kampf der ſtaatsbürgerlichen Entwicklung findet daher an den Behörden ſein eigentlich concretes Gegengewicht; hier iſt die Reibung am ſtärkſten, und

hier daher auch gegenseitiges Verständniß am seltensten. Ist das schon zwischen Einzelnen und Behörden der Fall, so wird es noch weit mehr ausgeprägt, wo die bürgerliche Freiheit sich zur Selbstverwaltung erhebt, und damit ein dem Behördenwesen analoges, aber dennoch auf einer ganz andern Grundlage stehendes Organ der Vollziehung erschafft. Hier beginnt das eigentliche Gebiet des Streites; beide, Behörde und Selbstverwaltung, haben dieselbe Aufgabe, die örtliche Verwirklichung der Staatsidee; beide haben an sich dasselbe Recht; beide streben, beständig sich gegenseitig einander unterzuordnen, und nicht etwa aus Herrschsucht oder Haß, sondern weil beide auf demselben Gebiete direkt entgegengesetzte Lebensprincipien — oder doch Formen derselben — zu vertreten haben, die Behörde, indem sie die allgemeinen Bedingungen des Gesammtlebens, sei es als Gesetz, sei es als Forderung der Verwaltung gegenüber dem örtlichen Leben — die Selbstverwaltung, indem sie umgekehrt die örtlichen Lebensgestaltungen und ihre Interessen gegenüber dem Gesammtleben vertritt. Und daher können wir unbedenklich sagen, daß sich das Behördenthum zur Selbstverwaltung verhält, wie das Ministerialsystem zur Volksvertretung. Beide ergänzen sich und bedingen sich gegenseitig. Man kann, ja man muß das Eine aus dem Andern kennen lernen, man wird nie den Charakter eines Staates verstehen, so lange man nicht neben der höchsten Verwaltung auch das Behördenthum als Ganzes aufgefaßt hat. Der einzig mögliche Maßstab für das Letztere aber ist das Verhältniß der Behörde zur Selbstverwaltung, also namentlich zur Gemeinde. Und wir wollen versuchen, das Behördenthum von diesem Gesichtspunkt aus zu charakterisiren.

Wir haben schon gesagt, daß England gar kein Behördensystem im Sinne des Continents hat; die englische Behörde, die Justice of peace, ist formell nur ein Gericht, materiell dagegen zugleich Polizeibeamter, aber keine Verwaltungsbehörde, und kaum ein Amt. — Das ist es, weßhalb das innere Leben Englands dem Deutschen so schwer verständlich ist. Die örtliche Verwaltung ist in der That ganz der Selbstverwaltung überlassen; die Staatsverwaltung hat weder das Recht, noch die Zeit, sich mit derselben abzugeben; es ist Sache der Einzelnen, sich durch ihre Gemeinden selber zu helfen. Es existirt daher allerdings kein Gegensatz gegen das Behördenthum; aber es existirt auch der specifische Einfluß desselben nicht. Der Mangel des Behördenthums bringt in der örtlichen Verwaltung dasselbe zu Wege, was der Mangel einer selbständigen höchsten Verwaltung im ganzen Staatsleben zeigt — die Rechtlosigkeit der Minorität. In ihr besteht die Gefahr für England. Das, was in England als Behörde erscheint, ist daher nur der örtliche Organismus des Gerichts, welches das Gesetz zugleich vollzieht, ohne jedoch etwas thun zu dürfen, was über das Gesetz hinausgeht. Dieser örtliche Organismus ist der Friedensrichter, der mit seinem Sheriff, seinen Clercs und seinen Constablers die richterliche und vollziehende Behörde bildet; einen andern gibt es nicht. Jede wirkliche örtliche Verwaltung liegt ganz in den Händen der Selbstverwaltungskörper. Das ist der Charakter Englands in dieser Beziehung. Er erhält sich auch in den Mittelbehörden (s. unten). Auf ihm beruht auch die ganze, so höchst untergeordnete Stellung des Beamtenstandes;

auf ihm im Grunde jenes instinctmäßige Streben nach dem „Friedensrichter," welcher eine Zeit lang in Deutschland so stark war. Nur mißverstand man die Sache, als Feuerbach dafür kämpfte; denn nach dem englischen Friedensrichter, den nicht einmal Vincke verstand, suchend, war man dem französischen in die Hände gefallen, und Feuerbach und mit ihm alles Für und Wider mühten sich ab, durch Nachweisung des processualischen Werthes das Institut zu beurtheilen, während der Instinkt dem deutschen Volke sagte, daß der Friedensrichter, den man haben wollte, in der That nicht ein billiger und bequemer Schiedsrichter von jedenfalls zweifelhaftem processualischem Werthe, sondern vielmehr der Ausdruck der Selbständigkeit der Selbstverwaltung gegenüber dem damals örtlich noch allein herrschenden Behördenthum sei. Wir können nach dem, was Gneist über England gesagt, nichts mehr hinzufügen. Unser Standpunkt ist jetzt ein höherer. Nur die Vergleichung des Behördenthums auf dem Continent kann uns weiter bringen.

In der That muß man sagen, daß, während England kein Behördenthum hat, weil die Selbstverwaltung es überflüssig macht, Frankreich darum keines besitzt, weil es seinerseits die Selbstverwaltung überflüssig gemacht hat. Es läßt sich denn doch im Grunde keine Behörde denken ohne eine gewisse Selbständigkeit, ohne ein Element der alten Obrigkeit, ohne den Nebengedanken, daß man in ihr nicht bloß den Diener eines andern Willens, sondern dem Staate selbst gegenüberstehe. Das nun ist in Frankreich unmöglich, weil die Administration nur noch von den Behörden „vollzogen" wird, und zwar dadurch, daß diesem Willen der Administration nirgends ein dritter, selbstthätiger Körper entgegentritt, mit welchem sich die Behörde auf gleichem Gebiete abzufinden hat. Da die Selbstverwaltung keine Rechte besitzt, kann natürlich auch der Maire keine besitzen. Er hat nirgends zu fürchten, daß er in seiner Funktion vor einem andern Forum belangt wird, als demjenigen, welches ihm eben diese Funktion bestimmt hat; er ist daher an jedem Orte allerdings die Verwaltung, aber er ist nicht der Staat. Er ist keine magistrature, sondern nur ein fonctionnaire. Eben darum gibt es auch keine Varietät des Behördenwesens in Frankreich; es ist nur der Ausdruck eines und desselben Gedankens, des amtlichen Gehorsams, nicht des amtlichen Rechts. Und obwohl wir vielfach die Formen dieser Sache in Deutschland aufgenommen haben, so verstehen wir sie Gottlob doch nie so recht; denn wir haben den Geist derselben nicht recipirt. Das deutsche Behördenwesen ist ein wesentlich anderes, als das englische, aber es ist noch tiefer verschieden von dem französischen.

Das deutsche Behördenwesen ist nämlich historisch zunächst die staatliche Gestaltung der ständischen Selbstverwaltung, die gutsherrliche Behörde aufgenommen und veredelt durch die staatliche Verwaltung. Die deutsche Behörde hat niemals ganz das Gefühl verloren, daß die Selbstverwaltung selbständige Rechte habe, wie die französische; aber sie ist auch nie auf die bloß richterliche und schutzpolizeiliche Funktion beschränkt geworden, wie die englische. Sie ist durch die Entwicklung des Verfassungslebens unseres Jahrhunderts das geworden, was sie sein soll, das örtliche Staatsamt. Vortrefflich sagt Pötzl (Bayerisches Verwaltungsrecht I. S. 7): „Bei der Bezeichnung „Behörde" ist die

Rückſicht auf die Gegenſtände und Befugniſſe, die einem Organe angehören, bei der Bezeichnung „Amt“ dagegen die auf die Pflichten entſcheidend.“ Sie iſt Träger der Autorität des Staats auch gegenüber der Majorität; ſie hat das Recht, es in allen Gebieten des Staatslebens zu ſein. Sie iſt das noch immer nicht in dem Grade und in der Klarheit, wie ſie es ſein ſollte; aber ſie iſt es ihrem Weſen nach. Sie hat in den deutſchen Staaten ſehr verſchiedene Namen und Formen; ſie iſt theils direkt vom Staate eingeſetzt, theils iſt ſie nur eine Umwandlung der gutsherrlichen Verwalter; aber nirgends iſt ſie zugelaſſen, ohne diejenigen Bedingungen erfüllt zu haben, welche das deutſche Recht mit dem deutſchen Beamtenthum verbindet. Sie iſt daher nicht die Beherrſcherin der Selbſtverwaltung, wie in Frankreich, und auch nicht ein für die Thätigkeit deſſelben indifferenter Organismus, wie in England, der nur dann funktionirt, wenn Geſetz und Sicherheit in Gefahr kommen, ſondern ſie iſt die Vermittlung zwiſchen Staat und Geſellſchaft. Sie ſchließt ſich daher viel freier an die beſonderen Verhältniſſe der letzteren an; ſie läßt, ohne daß ihrem Weſen Eintrag geſchähe, Verſchiedenheiten in Namen und ſelbſt in der Competenz zu, die weder in Frankreich, noch in England denkbar ſind. Sie zwingt daher die Darſtellung allerdings, wenn ſie genau ſein will, ſtets ſich an die ſtatiſtiſche Ordnung jedes einzelnen Staates anzuſchließen; aber ſie hat dennoch ein weſentliches Kriterium, das ſie von Frankreich und England definitiv unterſcheidet. Die deutſche unterſte Behörde iſt nämlich niemals eine Gemeindebehörde, wie der Maire, ſondern hat meiſt eine örtliche Competenz der Verwaltung für eine Anzahl von Gemeinden; und das iſt es, was ihr ihre natürliche Stellung als Vertreterin der inneren Verwaltung erhält, denn dadurch erſt wird die freiere Selbſtthätigkeit des Gemeindeweſens möglich. Es iſt vom höchſten Intereſſe, von dieſem Standpunkt aus die Geſchichte der Behördenorganiſation zu verfolgen, die mit dem Anfange dieſes Jahrhunderts in Süddeutſchland, mit dem Jahre 1808 in Preußen, mit den Jahren 1816 bis 1820 in den übrigen Staaten, und mit dem Jahre 1848 in Oeſterreich in die gegenwärtige Epoche tritt. Wir müſſen das genaueren Unterſuchungen überlaſſen. Wohl aber werden wir auf ein zweites Moment eingehen müſſen, das weſentlich zum obigen Bilde gehört, und das iſt das Syſtem der Mittelbehörden.

b) Die Elemente der inneren Organiſation des Behördenſyſtems. Die Mittelbehörden.

Derſelbe Proceß, der durch die Herſtellung der Einheit in der ganzen Verwaltung den Behörden der früheren Zeit ihre Selbſtändigkeit genommen, hat nun auch das Princip aufgeſtellt, welches ihre innere Organiſation in jeder verfaſſungsmäßigen Verwaltung beſtimmen muß. Da die Behörde die örtliche Ausführung der vollziehenden Thätigkeit hat, ſo muß ſie ſo eingerichtet ſein, daß ſie dieſe einzelne Ausführung in vollſter Harmonie mit der Abſicht der vollziehenden Gewalt vollbringt und dadurch dem Principe der Verantwortlichkeit gleichſam ſeinen

materiellen Boden gibt. Aus dieſer allgemeinen Forderung ergeben ſich die folgenden Grundſätze.

Zuerſt entſteht daraus die Nothwendigkeit, daß jedes Miniſterium ſein Behördenſyſtem habe. Dieſer einfache Satz hat eine Reihe hochwichtiger Folgen, in denen eigentlich der Kern für die Bildung des Behördenſyſtems beſteht. Es folgt nämlich daraus zuerſt, daß jedes Miniſterium auch ſeine adminiſtrative Landeseintheilung habe; das Zuſammentreffen derſelben mit einem andern iſt zwar wünſchenswerth, aber nicht nothwendig. Namentlich werden dieſe Landeseintheilungen oft weſentlich differiren für das Miniſterium des Krieges, der Finanzen und des Innern, während dieß mit dem Juſtizminiſterium ſehr oft dieſelbe Eintheilung annimmt. Das wird faſt in allen Geographien gänzlich überſehen, und das ſtaatliche Bild, welches ſie geben, iſt dadurch ſtets ein unvollkommenes. Zweitens folgt, daß die Behörden des einen Miniſteriums nicht die Funktionen des andern vollziehen dürfen, ohne das Princip der Verantwortlichkeit aufzuheben. Sehr einfach iſt dieſer Satz in dem Verhältniß aller übrigen Miniſterien; ſchwierig erſcheint er nur zwiſchen dem Innern und der Juſtizpflege. Die Forderung der „Trennung von Juſtiz und Adminiſtration," deren Bedeutung wir ſpäter für den Begriff der verfaſſungsmäßigen Verwaltung darzulegen haben, findet hier auch ſeinen formellen Ausdruck, als Vorausſetzung für die Uebernahme der Verantwortlichkeit von Seiten des Miniſteriums für die einzelnen Thätigkeiten der beiderſeitigen Behörden.

Am wichtigſten aber iſt die dritte Folge, daß das Miniſterium ſich das Syſtem ſeiner Mittelbehörden entwickeln und ſich über die Funktion deſſelben klar ſein muß. Es iſt ſehr leicht, die Nothwendigkeit von Mittelbehörden anzuerkennen, aber ſehr ſchwer zu ſagen, was ſie eigentlich zu thun haben. Daher beſteht gerade auf dieſem Gebiet die größte Verſchiedenheit und der größte Wechſel. Es iſt eine eigene Arbeit, in dieſer Beziehung eine Vergleichung durchzuführen. Wir bemerken dabei, daß hier verſchiedene Geſichtspunkte in Frage kommen. Der erſte iſt der, daß jedes Miniſterium ſein Syſtem von Mittelbehörden mit der ihm entſprechenden Landeseintheilung haben wird. Dieß iſt ſehr einfach, ſo lange man die fünf Hauptminiſterien aufſtellt. So wie man aber wieder aus dem Innern vier Verwaltungsminiſterien oder mehr, Polizei, Unterricht, Volkswirthſchaft, Inneres u. ſ. w. macht, wird die Sache ſehr verwickelt. Hier erſcheint in den meiſten Fällen als Grundlage des Syſtems der Mittelbehörden die Combination wenigſtens der drei letzten Verwaltungsbehörden in Einem Körper, jedoch in der Weiſe, daß dieſer Körper durch Beiziehung eigends dazu beſtimmter Organe und Herſtellung einer eigenen Abtheilung eine Mittelbehörde für jedes

jener Verwaltungsgebiete des Innern bildet, ſo daß hier die politiſche Landeseintheilung für alle zuſammenfällt und der Zuſammenhang jener vier Funktionen in dem Zuſammenhange der betreffenden Abtheilungen ausgedrückt iſt. — Der zweite Geſichtspunkt betrifft die Competenz dieſer Mittelbehörden. Sie iſt grundſätzlich und für alle Behörden eine oberaufſehende und eine in zweiter Inſtanz entſcheidende. Die Grundlage dafür bildet das Gerichtsweſen, das bekanntlich überhaupt das Behördenſyſtem unter dem Titel des Inſtanzenzuges zuerſt bei ſich ausgebildet hat. Der Begriff der Inſtanz kann nicht den Sinn der höheren Bildung oder des richtigeren Verſtändniſſes des Geſetzes haben, denn ſie wäre ſonſt ein unlösbarer Widerſpruch mit der Funktion der Ortsgerichte. Sie bedeutet vielmehr, daß auch im Recht die Rechtsbildung wie das ganze übrige menſchliche Leben theils örtlich, theils ſtaatlich vor ſich geht, und daß daher die Verwaltung des Rechts von einem, dem rechtsbildenden Körper entſprechenden Syſteme von Organen vertreten werden muß. Die zweite Inſtanz iſt das Organ für das Landesrecht, während die erſte das für das Ortsrecht, die dritte das für das Reichsrecht iſt. In der That iſt das auch hiſtoriſch der Gang der Inſtanzenbildung. Dem haben ſich die übrigen Behördenſyſteme angeſchloſſen und die Forderung, daß es auch in der Verwaltung wie in der Juſtiz drei „Inſtanzen“ geben müſſe, iſt demnach nichts anderes, als die Anerkennung des organiſchen Satzes, daß auch im Staatsleben Ort, Land und Reich das öffentliche Recht bilden. Man muß daher als Princip der Competenz jeder wahren Mittelbehörde ſowohl für die Oberaufſicht als für die Entſcheidung die Ausdehnung über ein Land ſetzen; jede weitere Mittelbehörde erſcheint als überflüſſig, weil ſie keinem wirklich beſondern Verhältniß des Lebens entſpricht. Wie daneben im Einzelnen nun Name und Zuſtändigkeit der einzelnen Mittelbehörde beſtimmt werden ſoll, muß als Sache der Organiſationsgewalt erſcheinen.

Dieſe aber wird nun, indem gerade die Mittelbehörde auf dieſen gegebenen Verhältniſſen beruht, ſich an die großen Thatſachen des wirklichen Lebens anſchließen. Und hier erſcheint nun der zweite organiſche Faktor, das natürliche Element, das in dem Organismus des Behördenſyſtems mit ſeiner Macht hineingreift.

Wir können im Allgemeinen ſagen, daß die deutſche Literatur die Frage nach der eigentlich organiſchen Bedeutung, und damit nach dem richtigen Organismus der Mittelbehörden und dem ſich an dieſelben anſchließenden Inſtanzenzug ſeit den 30ger Jahren fallen gelaſſen hat. Es beruht das zum Theil auf einer gewiſſen Hoffnungsloſigkeit, in der Frage nach dem Beſchwerderecht und der Adminiſtrativjuſtiz weiter zu kommen, welche natürlich weſentlich

von den Mittelbehörden abhängt, theils wohl auch darauf, daß der Organismus derſelben ziemlich allgemein feſtſteht, und man formell an ihm nichts mehr zu ändern hat. Dennoch iſt und bleibt dieſelbe eine dauernd wichtige, und wird ſofort ein neues Leben bekommen, wenn man erſt über Selbſtverwaltung und Klagerecht einigermaßen einig ſein wird. Es möge daher hier geſtattet ſein, dieſelbe etwas genauer zu betrachten.

Man muß die Mittelbehörden überhaupt von zwei Standpunkten auffaſſen. Den erſten können wir den adminiſtrativen und damit formellen nennen; der zweite ſchließt ſich an Weſen und Thätigkeit der Selbſtverwaltung. Der erſte gehört Frankreich, der zweite iſt Deutſchland eigenthümlich. England hat keine Mittelbehörde im continentalen Sinne. Das was die Stelle derſelben dort vertritt, ſind die Petty und die Quarterly Sessions der Friedensrichter, jene etwa mit der Kreis-, dieſe mit der Provinz- oder Departemental-Organiſation äußerlich vergleichbar. Nur ſind beide keine Behörden, mit dem amtlichen Rechte eines Verwaltungsorganes ausgerüſtet, ſondern ſie ſind Gerichtsinſtanzen, bei denen freilich auch Adminiſtration und Juſtiz innig verſchmolzen ſind. Die Thätigkeit der inneren Verwaltung und ſelbſt die der Finanzverwaltung beruht auf der Selbſtverwaltung und ihren Körpern, und die Friedensrichter haben die letzteren nur gerichtlich zu verurtheilen, wenn ſie ein Verwaltungsgeſetz nicht ausführen. Die Mittelbehörden ſtammen formell aus Frankreich und ſind bekannt genug. Was ſie ſind und ſollen, kann allerdings nur durch die Auffaſſung der ganzen franzöſiſchen Adminiſtration richtig verſtanden werden.

Wir haben als den Charakter der letzteren bereits früher die Alleinherrſchaft der amtlichen Verwaltungsbehörden bezeichnet, welche die Selbſtändigkeit der örtlichen Verwaltung ganz in ſich aufnimmt, und die völlige Gleichheit der geſammten Verwaltung herſtellen will. Dennoch läßt ſich eine gewiſſe Gleichartigkeit örtlich gegebener Verhältniſſe nicht wegläugnen, welche wieder eine beſondere Geſtalt der Vollziehung bedingt. Sie machte eine Auflöſung des ganzen Reiches in lauter einzelne Gemeinden nicht möglich; aus ihr ging die Eintheilung in Departements hervor, welche dann wieder in Arrondissements, und dieſe in Cantons zerfielen. Dieſer Eintheilung entſpricht das Syſtem der Behörden, des Préfet, des Sousprefet und des Maire. Das organiſche Syſtem ihrer Thätigkeit war damit klar genug. Ueber alles das, was das Departement im Ganzen, alſo als gleichartig für alle Theile betrifft, hat die Préfecture, über das, was für das Arrondissement gilt, die Sousprefecture, und für die Commune die Mairie zu entſcheiden. Es iſt das ein formell ganz richtiger und durchſichtiger Organismus für den Unterſchied zwiſchen dem Allgemeinen und dem Beſonderen; aber Thätigkeit, Aufgabe und Stellung aller dieſer drei Organe iſt innerlich die gleiche; denn es hat jener Organismus doch nur die alleinige Herrſchaft des Willens der amtlichen Verwaltung zu vollziehen, die, wenn ſie auch die örtliche Berathung in dem Syſteme der Conseils hinzuzieht (ſ. unten), doch dem örtlichen Leben keine ſelbſtändige Berechtigung einräumt. Das Objekt der Thätigkeit dieſes Syſtems der Behörden iſt daher nie die Funktion der Selbſtverwaltungskörper, ſondern eben nur die ſtreng amtliche Vollziehung des höheren Befehls, über den am Ende nie das Gericht, ſondern

zuletzt der Conseil d'État entſcheidet. Für den amtlichen Organismus, ſo weit man ihn für ſich betrachtet, gibt es daher in der That keine beſſere Form, und der Franzoſe würde daher unſere deutſche Auffaſſung gar nicht recht verſtehen. Es erklärt ſich daraus die Erſcheinung, daß die deutſchen Staaten dieſelbe Grundform für ihr Behördenſyſtem ſeit Beginn dieſes Jahrhunderts ſo gut als ausnahmslos annahmen. Wir ſehen nur auf einem weſentlichen Punkte einen Unterſchied, und dieſer gibt dem ganzen deutſchen Syſteme einen durchaus andern Charakter bei äußerlich formeller Gleichheit.

Die deutſchen Staaten haben nämlich niemals das Gemeindehaupt als bloßen Beamteten betrachtet. Deutſchland kennt keinen Maire. Die unterſte Behörde iſt daher ſchon ſelbſt eine Art Mittelbehörde; der unterſte Verwaltungskreis, der Bezirk oder Diſtrikt, iſt eine Einheit von ſelbſtändigen Verwaltungskörpern, und das unterſte Organ, der Bezirkshauptmann als Amtmann, wird dadurch nicht bloß ein einfaches Vollzugsorgan, ſondern er regiert ſchon, indem er eine Mehrzahl von Verwaltungskörpern verwaltet. Dieſe unterſte örtliche Behörde, gleichviel unter welchem Namen, gewinnt dadurch einerſeits eine Gewalt, welche viel größer iſt, als die des Maire, und eine Selbſtändigkeit in ſeinen Funktionen, welche in Frankreich unmöglich iſt. Die Folge davon war das, was die deutſche Verwaltung gegenüber der franzöſiſchen ſo charakteriſtiſch kennzeichnet, und was man doch nie recht verſtanden hat. Einerſeits griff die unterſte Behörde, der Amtmann, Landrath oder Bezirkshauptmann beſtändig in die freie Bewegung der Selbſtverwaltung der Gemeinden hinein, und ſo entſtanden beſtändige Reibungen, die natürlich noch größer wurden, wo dieſe Selbſtverwaltung noch immer, wie in Bayern und Preußen, mit der alten Grundherrlichkeit ſo enge zuſammenhängt, und deßhalb nach dem Muſter des vorigen Jahrhunderts ſich jeder amtlichen Verwaltung principiell und thatſächlich opponirt — etwas, was in der Mairie undenkbar iſt. Andererſeits aber hatte man dadurch in Deutſchland faktiſch in den drei Kategorien: Provinz, Kreis und Bezirk (Département, Arrondissement und Canton) nicht drei Stufen, ſondern drei Mittelbehörden, da die Gemeinde im Grunde die unterſte Stufe war. Daraus folgte, daß der praktiſche Gang der geſchäftlichen Erledigungen ein unnöthig ſchleppender ward, und daß die Fragen und mehr noch die Beſchwerden über die unterſte Mittelbehörde, den Amtmann, oder Landrath, oder Bezirkshauptmann, drei Inſtanzen durchlaufen mußten, ehe ſie zum Miniſterium kommen, wodurch im Grunde jedesmal vier Inſtanzen herauskommen. Dieſe beiden Gründe zuſammenwirkend ſind es, welche einen gewiſſen Antagonismus gegen das deutſche Behördenſyſtem erzeugt haben, der ſich als die bekannte ſpezifiſche Klage der Vielregiererei, der Vielſchreiberei und ſelbſt der Büreaukratie erzeugt haben. Dazu kam der Grundſatz, daß die ganze Competenz und Thätigkeit dieſer Mittelbehörden, wie namentlich in Preußen, nur durch die Inſtruktionen der Miniſterien beſtimmt ward; ſchon ſeit der großen Inſtruktion für die Regierungen von 1817 beginnt die Strenge der Büreaukratie ſich ernſthaft fühlbar zu machen, und ſich von ihnen auf die Thätigkeit der Landräthe auszudehnen. (Rönne, Preußiſches Staatsrecht II. S. 167 ff. und 174). Man wird jetzt

begreifen, weßhalb dieſe Klage nur in Deutſchland entſtehen konnte, während Frankreich ſie nicht kennt; denn in der That regiert der Verwaltungsorganismus Frankreichs nicht zu viel, ſondern allein, aber in einfacherer Weiſe, und namentlich nicht im Gegenſatze zur Selbſtverwaltung, die ſich in Deutſchland durch das obige Syſtem mehr geengt und gedrückt, als wirklich beeinträchtigt fühlte. Dieſem Gefühle hat vielleicht niemand beſſeren Ausdruck gegeben, als *Bülau* (Behörden 1836), deſſen Abſchnitt „Mittelbehörden" S. 202 vielleicht der bedeutendſte Theil des ganzen Werkes iſt. Man wird von dem obigen Geſichtspunkte aus auch nunmehr verſtehen, wenn Bülau ſich im Allgemeinen ſo entſchieden gegen das Syſtem der Mittelbehörden erklärt, und dieß mit dem Satze begründet: „Es iſt die Summe alles Staatsrechts, aller Staatsweisheit, aller Staatswirthſchaft und aller Finanzkunſt, daß der Staat nichts thun ſoll, was er nicht ſeiner Beſtimmung nach thun muß — und überall lieber zu wenig als zu viel" S. 205. „Dieſe Behörden," ſagt er weiter, „werden immer nur Durchgangspoſten ſein. Das alte Sprichwort von dem Kaiſer gilt auch vom Staate. Es iſt für das Volk beſſer, wenn ſeine Behörden *zu wenig*, als *wenn ſie zu viel Zeit haben* — denn die Geſchäfte werden vermehrt, aber es wird dadurch kein Geſchäft weniger, ſondern viele werden verdoppelt, werden von zwei Behörden betrieben" S. 211. Es iſt kein Zweifel, daß er im Grunde ganz Recht hat, wenn er auch zu weit geht, und bis zur Verurtheilung *aller* Mittelbehörden gelangt. „Die Endentſcheidung wird immer vom Miniſterium erfolgen. Entweder iſt dieß geeignet, eine ſolche zu fällen, wozu bedarf es denn da einer Mittelbehörde? Oder es iſt es nicht. Damit wäre zu viel (?), folglich nichts bewieſen." Jedenfalls drückt er den Geiſt des Kampfes aus, den die in dem Gemeindeleben entſtehende Selbſtverwaltung mit dem Behördenthum begonnen hatte. *Malchus* (Politik der innern Verwaltung I. §. 32—35) hält ſich viel objektiver und gibt eine ſehr lichtvolle Darſtellung des poſitiven Organismus in mehreren Staaten. Die ſpätere Literatur faßt die Sache auf Grundlage der Juſtizverwaltung auf, um ſo mehr, als faſt allenthalben die franzöſiſche Adminiſtrativjuſtiz geſetzlich fortbeſtand; ſie will *drei* Inſtanzen; ſie formulirt dabei auch die beſonderen Funktionen derſelben, und zwar theoretiſch ſehr richtig, ohne jedoch das eigenthümliche Verhältniß zur Selbſtverwaltung hervorzuheben. Als Ausdruck dieſer Auffaſſung führen wir *Pötzl* (Bayeriſches Verwaltungsrecht §. 4) an; er drückt mit den kürzeſten Worten den ganzen Standpunkt unſerer Gegenwart aus: „Die Behörden eines und deſſelben Zweiges ſind in der Regel in drei Abſtufungen über und unter einander geſtellt, einerſeits, damit ein *Inſtanzenzug* für die Unterthanen geſichert ſei, und andererſeits, weil erſt auf dieſe Weiſe die genauere Sonderung der *verſchiedenen Thätigkeiten*, die bei der Verwaltung wirklich in Betracht kommen, Leitung, Controle und wirklicher Vollzug zu ermöglichen iſt. Die unteren Behörden (Diſtrikts-, Bezirks-, reſp. Lokalbehörden) ſind die eigentlichen Vollzugsorgane; die mittleren controliren und überwachen den Vollzug; die oberſten ordnen an und leiten." Das iſt mehr ſchön, als klar; denn eine Leitung iſt ohne Controle oder Ueberwachung nicht zu denken; wird die Leitung daher durch die oberſte Behörde erzielt, wozu die mittlere? Wird ſie es nicht, wozu die

oberſte? — In der That gibt es hier kein anderes organiſches Princip, als den Unterſchied zwiſchen Staat, Land und Ort; das ſind drei praktiſch erfaßbare Dinge, und fordern ihre eigenen Organe; ihr Recht auf die letzteren beſteht in der Thatſache der Beſonderheit ihrer natürlichen Verhältniſſe. Jedes Mehr iſt ein Uebel; denn jedes Organ, das man ſchafft, will etwas thun, und da das Thun des unterſten Organs ſchon die Leitung der Selbſtverwaltung betrifft, ſo muß jedes überflüſſige Mittelorgan nur eine Belaſtung des letzteren werden. Daher dürfen wir als Charakterzug unſerer Zeit und als den praktiſchen Erfolg des theoretiſchen Kampfes den Satz hinſtellen, daß man die Mittelbehörden *ſo viel als möglich verringert*, und namentlich zwiſchen der *Landes-* oder *Provinzialregierung* und der *Ortsbehörde* im obigen Sinne — als Einheit von Gemeinden — *jede Mittelbehörde beſeitigt* oder beſeitigen *ſollte*. In dieſem Sinne hat man in Oeſterreich mit großem Rechte und ohne den geringſten Nachtheil die Kreishauptmannſchaften definitiv aufgehoben, und den Bezirk unmittelbar unter die Landesregierung geſtellt; in Preußen hat man dagegen trotz alles Kampfes die ganz nutzloſe, nur die Büreaukratie vermehrende Inſtitution des Oberpräſidenten beibehalten (ſiehe *Rönne* II. §. 239 bis 241), deren Funktion neben den Regierungen gar nicht zu definiren iſt. Die ſchließliche Geſtaltung dieſes für das innere Leben der Staaten ſo wichtigen Punktes aber kann erſt dann kommen, wenn man die unterſte Behörde als das *Regierungsorgan für die Selbſtverwaltungskörper der unterſten Verwaltungsgebiete* (der Bezirke, oder Diſtrikte, oder Amtmannſchaften, oder wie man ſie ſonſt nennen will) *anerkennt*, und ihnen ihre amtliche Funktion in dieſem Sinne und Geiſte beſtimmen wird.

Jedenfalls iſt das, glauben wir, damit einleuchtend, daß man in Deutſchland ſich den Behördenorganismus gar nicht mehr ohne das Verhältniß zur Selbſtverwaltung denken kann und ſoll, während er in Frankreich allein auf den Momenten der Vollziehung beruht. Darin liegt der Charakter beider Länder in dieſer Beziehung.

c) Die Elemente der äußern Geſtalt des Behördenſyſtems, das Land und die Dichtigkeit der Bevölkerung. Die Seeſtädte. Die Gebirgsländer.

Das, was wir die äußere Geſtalt des Behördenſyſtems nennen, entſteht nun, indem das Behördenſyſtem durch ſeine Aufgabe, die Vollziehung örtlich und ſachlich zur Ausführung zu bringen, über das ganze Gebiet eines Reiches vertheilt wird. Es iſt natürlich, daß dieſe Vertheilung zunächſt als eine rein geographiſche erſcheine. Dieſe Landeseintheilung, zum Zwecke der Ordnung des Behördenſyſtems und ſeiner Competenz, nennen wir nun gewöhnlich die *politiſche* Landeseintheilung, und ihre Darſtellung die *politiſche Geographie*.

Gewöhnlich nun bleibt die Darſtellung des Behördenſyſtems bei dieſer einfachen Thatſache ſtehen, und für viele Zwecke genügt das auch. Allein es iſt keine Frage, daß die Wiſſenſchaft hier weiter gehen kann und ſoll.

Offenbar ist es nicht das Land als solches, welches die Verwaltung und mit ihr das Behördensystem nothwendig macht. Es ist vielmehr das Leben der Menschheit in diesem Lande. Die Gesetze, welche dieses Leben beherrschen, haben aber zunächst eine faktische gemeinsame Grundlage. Die Mannigfaltigkeit und Größe dieses Lebens steigt naturgemäß mit der Zahl der Menschen, mit ihr daher auch die Aufgabe und Thätigkeit der Verwaltung. Die erste Regel für dieß natürliche Element in der Entwicklung des Behördensystems, auf die obigen Sätze zurückgeführt, heißt daher: die Entwicklung des Behördensystems steht immer im gleichen Verhältniß zu der örtlichen Dichtigkeit der Bevölkerung.

Da nun diese Dichtigkeit der Bevölkerung wieder auf das Engste mit der Formation des Landes zusammenhängt und wenigstens zum großen Theile von Ebene, Flüssen, Meer und Gebirge bedingt wird, so erscheint äußerlich das Behördensystem im innigen Anschlusse an die geographische Gestalt des Landes. Der Charakter des einen erzeugt damit den Charakter des andern, und in diesem Sinn kann man sagen, daß jedes Land sein individuelles System von Behörden habe.

Um dieß genauer zu verfolgen, müßte die Wissenschaft für jedes Land die folgenden Gesichtspunkte nicht bloß nach ihrem allgemeinen Werthe, sondern in ihren thatsächlichen Verhältnissen untersuchen, denn in der That würde eine eingehende Statistik hier ganz neue Ordnungen der Lebensverhältnisse klar machen.

Zuerst ist es gewiß, daß sich nicht bloß die Zahl, sondern auch die Arten und die Eintheilungen der Behörden vermehren, je dichter die Bevölkerung ist, während ebenso andererseits die Trennung der Funktionen in demselben Grade wächst, in welchem die Zahl zunimmt. Das Umgekehrte ist der Fall bei der Abnahme der Dichtigkeit der Bevölkerung. Daher hat namentlich die große Frage nach der Trennung der Justiz von der Administration die größte Schwierigkeit der Lösung nicht so sehr in der Sache selbst, als vielmehr in dem Mangel dieser Dichtigkeit der Bevölkerung; was an sich ganz richtig ist, kann durch dieses Element so unzweckmäßig in der Ausführung werden, daß es dadurch unrichtig wird. Man hat daher bei der Verschmelzung der beiden Gebiete der Verwaltung wohl zu unterscheiden zwischen derjenigen, welche auf den Grundlagen der ständischen Ordnung und derjenigen, welche auf den Bedingungen einer billigen und guten Verwaltung nach den Ortsverhältnissen beruht.

Zweitens empfängt das System der Behörden durch die Vertheilung der Bevölkerung auch seine äußere Gestalt. Die Grundlage bildet hier den Unterschied zwischen Stadt und Land. Die Stadt ist

im Sinne der Verwaltung vor allen Dingen die ſtärkſte Anhäufung der Bevölkerung und damit die Concentrirung aller ihrer Lebensverhältniſſe auf einem beſtimmten Punkte, der zugleich das ganze wirthſchaftliche und geiſtige Leben des Landes von ſich abhängig macht. Es folgt daraus zuerſt, daß in den herrſchenden Städten die Mittelpunkte des Verwaltungsorganismus ſich feſtſetzen und damit den Begriff der Hauptſtadt bilden, ein Begriff, der nur einen adminiſtrativen Sinn hat. Dann erzeugt die Stadt an und für ſich ganz andere allgemeine Lebensverhältniſſe wie das flache Land, und damit auch Verwaltungsaufgaben und Organe, welche das Land nicht fordert; ein Verhältniß, auf welchem der weſentliche Unterſchied zwiſchen Stadt- und Landgemeindeordnung beruht. Daher die Regel, daß in einem Lande überhaupt die Verwaltung und ihr Organismus — im weiteſten Sinne genommen — in dem Grade mehr ausgebildet ſind, in welchem das ſtädtiſche Leben mehr vorherrſcht. Daraus ergibt ſich drittens, daß die Stadt die Heimath der Bildung des eigentlichen Verwaltungsrechts und der adminiſtrativen Theorie iſt; denn das ſtädtiſche Leben zwingt die Verwaltung, die unendliche Verſchiedenheit der einzelnen Lebensbeziehungen zu combiniren und allgemeine Grundſätze aufzuſtellen, die ſich dann allmählig zur Wiſſenſchaft der Verwaltung geſtalten. Die Städte erzeugen daher mit der Verwaltungslehre ferner auch die geſetzlichen Bedingungen für den Eintritt in die Staatsämter; von ihnen geht geographiſch mit der centralen adminiſtrativen Organiſation die theoretiſche Bildung aus, und zwar iſt es naturgemäß, daß beide zunächſt den Handelsſtraßen als den Verbindungswegen zwiſchen den Städten folgen; die geſchichtliche Ausbreitung der Stadtrechte liefert dafür den unzweifelhaften Beweis. Dabei bilden die Flüſſe keine Gränze, ſondern ſie haben durchaus den Charakter und damit den Einfluß von Handelsſtraßen, ſoweit ſie eben ſchiffbar ſind. Die Organiſation der Verwaltung geſtaltet ſich durch dieſen Einfluß innerhalb der Schiffbarkeit allmählig immer gleichartiger, und in dieſem Sinne kann man den Grundſatz aufſtellen, daß ein Flußgebiet die urſprüngliche Grundlage des Verwaltungsgebietes iſt. Dann aber entwickelt ſich mit dem zunehmenden Handel das Wegeweſen, zuletzt die Eiſenbahnen; der Einfluß des Fluſſes verſchwindet und an ſeine Stelle tritt die Concentrirung des Verkehrs überhaupt, der, weil er ſelbſt ſeinem Weſen nach immer der gleiche iſt, auch immer eine weſentlich gleiche Ordnung des Verwaltungslebens erzeugt, die Unterſchiede mehr und mehr verſchwinden macht und nur noch die ganz allgemeinen Einflüſſe von Ebene und Gebirge dadurch beſtehen läßt, daß das eigentliche Element aller Verwaltungsthätigkeit und ihrer organiſchen Entwicklung, die Dichtigkeit der

Bevölkerung, welche auf der Fruchtbarkeit beruht, in ſeiner Verſchiedenheit beſtehen bleibt. Einen eigenthümlichen Platz nehmen dabei die Seeſtädte ein. Die Lebens- und Verkehrsverhältniſſe der Seeſtädte entwickeln immer zwei weſentlich verſchiedene Seiten in ihrer Stellung zum Geſammtleben. Einerſeits bilden ſie den Knotenpunkt für das Zuſammenlaufen der Handelslinien, welche aus dem Innern kommen; andererſeits bilden ihre Beziehungen zum Seeleben und zu fremden Staaten weſentlich andere Verhältniſſe aus, die eine eigene Verwaltungsthätigkeit und damit eigene Organe fordern. Jede Seeſtadt ſtrebt deßhalb darnach, ſoviel als möglich einen ſelbſtändigen Verwaltungskörper zu bilden und ſich wenigſtens in Bezug auf Handels- und Schifffahrtsverhältniſſe vom übrigen Lande zu ſcheiden, während ſie ſelbſt naturgemäß den Sitz der Verwaltungsorgane für die Seeverwaltung in allen ihren Zweigen abgeben. Wenn es daher verkehrt iſt, ſie in allen Beziehungen der Verwaltung abzuſcheiden, ſo iſt es allerdings auch verkehrt, ihnen in ihrem ſelbſtändigen Lebensgebiet nicht ihre nothwendige Selbſtändigkeit zu geben. Immer aber wird bei Seeſtaaten der Mittelpunkt der ganzen Verwaltung ſtets nach dem Haupthafenplatz fallen und damit der Regel nach das Intereſſe des Seehandels oft genug das der andern volkswirthſchaftlichen Gebiete ſich unterordnen. Wie und bis zu welchem Grade dieß alles geſchieht, darüber entſcheidet die geographiſche Geſtalt des Landes; Natur und perſönliches Leben gehen auch hier Hand in Hand.

Anders geſtaltet ſich das alles in gebirgigen Ländern. Hier iſt die Dichtigkeit der Bevölkerung niemals eine große und daher die Ausbildung der Verwaltungsaufgaben, mithin auch die des Verwaltungsorganismus, eine einfachere. Wie das Leben ſelbſt, hat hier die Verwaltung den Charakter des Oertlichen. Sie muß ihre Aufgabe nach den enger begränzten Verhältniſſen richten; viele derſelben fallen ohnehin fort: die Forderungen, welche ſie ſtellt, werden durch die natürlichen Hinderniſſe des Bodens modificirt, und im Allgemeinen hat der Organismus der Verwaltung hier daher viel weniger Organe nöthig, während zugleich in denſelben viel mehr Aufgaben mit einander verbunden ſind. Das letztere iſt wieder dadurch möglich, daß der einzelne Bewohner, ſelbſt örtlich auf ſich angewieſen, theils weniger vom Geſammtleben berührt wird, theils ſich ſelber zu helfen verſteht. Und eben darum wieder iſt auch das Maß, in welchem der Organismus der Verwaltung eingreift, hier weit geringer, das Amt verliert ſelbſt da, wo es zu vollziehen hat, einen Theil ſeiner exekutiven Gewalt, und wie das Verſtändniß des Geſammtlebens bei dem Einzelnen geringer iſt, ſo bedarf es bei dem Organe der Verwaltung hier auch nicht ſo

ſehr der theoretiſchen Bildung, als der Fähigkeit, die Individuen richtig zu behandeln; wie denn auch dort die letztere weit höher geſchätzt wird und der Einfluß des Organs weit mehr mit dieſer als mit jener ſteigt. Dabei ſind die Arten der Gebirge je nach ihrem Verhältniß zur Produktion wieder ſehr verſchieden, und zwar je nachdem ſie ſich zur Urproduktion (Bergbau) oder zu den einzelnen Arten der landwirthſchaftlichen Produktion mehr eignen. Die Produktionskarte iſt neben der Höhenkarte die Baſis der Vertheilung der Verwaltungsorgane für die Gebirgsländer.

Daß nun endlich, wenn Gebirge und Ebene zuſammentreffen, im Allgemeinen die Ebene das Gebirge beherrſcht, bedarf keiner weitern Entwicklung. Es möge nur noch bemerkt werden, daß die Funktion eines Verwaltungsorganes naturgemäß ſelten einen Bergrücken überſteigt, während ſie in auslaufenden Thälern bis zum Ende derſelben ſich zu erſtrecken pflegt.

Während auf dieſe Weiſe der Begriff des Lebens mit den an ſich gegebenen Aufgaben der Verwaltung den Organismus in ſeiner innern Eintheilung, das Land mit ſeinen örtlichen Verhältniſſen denſelben in ſeiner äußern Vertheilung bedingt, iſt der Einfluß des Volkes nur ſehr allgemein zu faſſen. Wenn wir unter dem Begriffe der Geſittung in Beziehung auf die Verwaltung etwas Beſtimmtes verſtehen wollen, ſo kann es nur das ſein, daß dieſelbe das Maß bezeichnet, in welchem die organiſche Wechſelwirkung zwiſchen dem Geſammtleben und dem Einzelleben und das harmoniſche Bedingtſein des einen durch das andere zum allgemeinen Bewußtſein gelangt iſt. Es ergibt ſich daraus der eben ſo allgemeine Satz, daß mit dem Fortſchritte der Geſittung nothwendig einerſeits die Ausbildung der Verwaltung und ihres Organismus an ſich, andererſeits die Willigkeit der Einzelnen wächst, der Verwaltung theils zu folgen, theils aber ihr ſelbſtthätig zu Hülfe zu kommen. Daraus ergibt ſich dann, daß bei freigebornen Völkern die Entwicklung der freien Formen der Selbſtverwaltung — der Vereine — und ihre Ausdehnung in dem Grade ſteigen, in welchem die allgemeine Geſittung ſteigt; naturgemäß wieder in demſelben Verhältniß, in welchem die Dichtigkeit der Bevölkerung zunimmt. Dieß nun in einzelnen Ländern genauer zu verfolgen, iſt eine eben ſo wichtige als anziehende Aufgabe, bei deren Löſung nur zu beachten iſt, daß jede Darſtellung um ſo werthloſer wird, je allgemeiner die Redensarten ſind und je unbeſtimmter die Beziehung auf die ganz concreten Verhältniſſe gerade der Verwaltung und ihrer Zweige und Aufgaben gelaſſen wird.

Dieß nun ſind die objektiven Potenzen, welche auf die Bildung des Verwaltungsorganismus Einfluß nehmen. Aus ihrem Zuſammen-

wirken mit den persönlichen Elementen der staatlichen und der Selbstverwaltung geht nun das positive System des Verwaltungsorganismus hervor.

Es ist als ein großer Fortschritt festzustellen, daß in neuester Zeit dem natürlichen Elemente, namentlich dem Lande, sein ungemeiner Einfluß auf die Staatsbildung überhaupt und wenigstens beziehungsweise auch auf die Verwaltung vindicirt worden ist. Hier hat Riehl in seiner geschmackvollen Art der Behandlung eigentlich seinen rechten Nutzen gehabt; die Theorie hat ihm dafür dauernd dankbar zu sein; wenn er auch nicht zu strengen Resultaten gelangt, so hat er doch gezeigt, wie der natürliche Sinn für die Formulirung derselben geachtet werden muß. Während Mohl, Mayer, Zachariä, selbst der ängstlich positive Baumstark es noch nicht verstanden, dem Lande sein Recht einzuräumen, hat Gerstner in seinen „Grundlehren der Staatsverwaltung" den „Staat in seinen Naturbeziehungen" (Kap. VII.) aufgenommen, und in eben so umsichtiger als geschmackvoller Weise die letzteren in ihren organischen Verhältnissen zur Verwaltung dargestellt; entschieden der Glanzpunkt des gründlich und doch anziehend gearbeiteten Werkes. Nur ist auch hier das specifische Eingreifen in die einzelnen Verhältnisse der Verwaltung zu sehr überragt von dem allgemeinen Verhältniß zur Staatenbildung. Wie sehr wäre es zu wünschen, daß künftig jede positive Verwaltungskunde zugleich in diesem Sinn eine Verwaltungsgeographie und Kulturstatistik mit in sich aufnähme!

Vierter Abschnitt.

Das verfassungsmäßige Regierungsrecht.

Begriff und Wesen desselben. Die Bedeutung des „Rechtsstaates" und sein Verhältniß zum verfassungsmäßigen Regierungsrecht.

Um nun Begriff und Wichtigkeit des verfassungsmäßigen Regierungsrechts zu würdigen, muß man das, was wir über den Organismus der Regierung gesagt haben, in Einen Blick zusammenfassen.

Durch die oben gegebene Darstellung ist die „Regierung" jetzt ein anderes, als der bloße, abstrakte Begriff der vollziehenden Gewalt in ihrer persönlichen Gestalt; sie ist jetzt ein mächtiges, wohlgeordnetes Ganze; sie hat hundert und tausend Organe, mit denen sie auf allen Punkten zugleich wirkt; sie ist nicht bloß der gesetzgebenden Gewalt coordinirt, als die bloße Vollzieherin ihres Willens, sondern sie ist zugleich die Erfüllung derselben sowohl ihrem Geiste als ihrer Verwirklichung nach; sie ist der wahrhaft thätige, der nie ruhende, allgegenwärtige Vertreter der persönlichen Staatsidee. In ihr concentrirt sich alles, was der Staat will und kann; im wirklichen praktischen Leben erscheinen daher alle übrigen Momente dem Staat, als diesem großartigen Ganzen,

untergeordnet, und zwar in um ſo höherm Grade, je höher ſie ſelber geiſtig ſteht, je tiefer ſie in das Weſen des Staatslebens eindringt, je richtiger ſie die concreten Verhältniſſe beurtheilt, je ſchneller und zweckmäßiger ſie dieſelben ordnet und verwaltet. Sie iſt daher die wahre herrſchende Macht im Leben des Staats und keine Verfaſſung und keine Inſtitution kann ihr dieſe Stellung nehmen, wenn ſie geiſtig im Stande iſt, ſie zu behaupten.

Sie kann daher unendlich viel Gutes thun, im Ganzen wie im Einzelnen. Sie kann aber auch viel Uebles thun, und das Uebel, was ſie thun kann, ſcheidet ſich in zwei große Gruppen, die man ihrem Weſen nach ſchon hier feſt ins Auge faſſen muß. Die erſte umfaßt alles dasjenige, wodurch ſie dem Volke ſeine Selbſtändigkeit und Selbſtthätigkeit nimmt und ſo dem Glücke und Wohlergehen das höchſte Gut, die freie Entwicklung des Staatsbürgerthums opfert. Die zweite Gruppe beſteht in den einzelnen Handlungen, durch welche ſie beſtehende Rechte und Intereſſen verletzt. Die erſte iſt mehr dem politiſchen Gefühl, die zweite mehr dem juriſtiſchen und wirthſchaftlichen Urtheil verſtändlich. Die erſte erzeugt jenes tiefe, allgemeine, unfaßbare, in keinem feſten Punkt ſich erſchöpfende und dennoch zuweilen unwiderſtehliche Unbehagen, welches das ganze Staatsleben durchzieht und zuletzt, zur größten Gefahr deſſelben, die offene Revolution werden kann. Die zweite dagegen erbittert und verletzt den Einzelnen, erzeugt Unwillen und harte Urtheile, hemmt die freie Bewegung des Ganzen und kann durch beſtändige Wiederholung des Unrechts im Einzelnen zum Unrecht gegen das Ganze werden. So iſt hier wie in allen menſchlichen Dingen das Ueble mit dem Heilſamen, der Schatten mit dem Licht zugleich gegeben.

Es iſt daher natürlich, daß in der höhern Entwicklung des ſtaatlichen Lebens ein organiſcher Proceß eintritt, der jener Gefahr, daß das Gute das Ueble erzeuge, zu begegnen ſtrebt. Der Inhalt dieſes Proceſſes und das, was er erreichen will, iſt wohl klar genug. Es ſoll jener gewaltigen Macht der Regierung eine Gränze gezogen werden, jenſeits welcher das öffentliche Unrecht liegt und welche die Regierung weder im Ganzen noch im Einzelnen überſchreiten darf, ſoll anders das Princip des freien Staatsbürgerthums und das der Heiligkeit des Einzelrechts und ſeiner Intereſſen gewahrt werden. Eine ſolche Gränze für die Thätigkeit Einer perſönlichen Organiſation gegenüber der Andern nennen wir das Recht. Das Recht als Gränze der vollziehenden Gewalt der Regierung, der Regierungsgewalt, gegenüber der ſtaatsbürgerlichen Freiheit und der bürgerlichen Selbſtändigkeit der Einzelnen heißt das Regierungsrecht. Der Proceß aber, der dieß Regierungsrecht in allen Verhältniſſen des wirklichen Staatslebens herſtellt, beruht auf dem

Weſen der Verfaſſung; und daher nennen wir das Regierungsrecht, inſofern es ſeine Beſtimmung und ſeine Herſtellung durch die Verfaſſung empfängt, das verfaſſungsmäßige Regierungsrecht. Die Darſtellung dieſes verfaſſungsmäßigen Regierungsrechts iſt die Aufgabe des Folgenden.

Halten wir nun dieſen Begriff mit dem des verfaſſungsmäßigen Rechts der vollziehenden Gewalt überhaupt zuſammen, wie wir denſelben oben entwickelten, ſo ergibt ſich, daß derſelbe diejenige beſondere Geſtalt und derjenige ſpecielle Inhalt der letztern iſt, welcher durch Weſen und Funktion der Regierung als einheitlich perſönlicher Form der vollziehenden Gewalt gegeben iſt. Es gibt daher innerhalb des obigen Begriffs neben dem verfaſſungsmäßigen Recht der Regierung auch noch ein Recht des Staatsoberhaupts, das bereits dargeſtellt iſt, und ein verfaſſungsmäßiges Recht der Selbſtverwaltung und des Vereinsweſens, das den Inhalt des zweiten Theils bildet. Aber von allen iſt das Regierungsrecht bei weitem das ſchwierigſte, theils weil es ſo ſchwer zu beſtimmen iſt, theils aber auch und vorzüglich, weil es namentlich in Deutſchland ſo wenig in Geſetzgebung und Verwaltung, in Theorie und Praxis entwickelt iſt. Wir werden im Folgenden die nicht leichte Aufgabe haben, eine ganze Reihe neuer Begriffe und Darſtellungen entwickeln, ja die Annahme oder doch die Unterſuchung derſelben für die Staatswiſſenſchaft geradezu fordern zu müſſen. Wir werden, wie es in ſolchen Fällen zu geſchehen pflegt, zum Theil uns in ſcharfe Conſequenzen einzulaſſen haben und manchem wird es erſcheinen, als wären Caſuiſtik und Spitzfindigkeit dabei ſehr weit getrieben. Nun wäre es allerdings leicht, im Allgemeinen zu bleiben. Allein gerade in Rechtsfragen iſt damit wenig gewonnen. Wird man denn wirklich dem öffentlichen Recht zum Vorwurf machen, was man von dem bürgerlichen Recht fordert, um es als ein gutes anzuerkennen, beſtimmte Definitionen im Ganzen und ſcharfe Entwicklung der einzelnen Conſequenzen? Wir glauben kaum. Wohl aber werden wir genug Gelegenheit haben, mit Unfertigkeiten in Geſetzen und Theorie zu kämpfen. Möge es uns dabei zur Entſchuldigung dienen, daß wir ſie nie zu verurtheilen, ſondern nur hiſtoriſch zu erklären ſuchen werden.

Der Begriff und die hiſtoriſche Bedeutung des Rechtsſtaats. Es iſt unzweifelhaft hier der Ort, um ſich über dieſen keineswegs unwichtigen Begriff Rechenſchaft abzulegen.

Man muß zunächſt davon ausgehen, daß Wort und Begriff des „Rechtsſtaates“ ſpecifiſch deutſch ſind. Beide kommen weder in einer nicht deutſchen Literatur vor, noch ſind ſie in einer nicht deutſchen Sprache correct wieder zu

geben. Es ist eben so gewiß, daß sie erst unserm Jahrhundert angehören, und daß eigentlich erst Mohl sie festgestellt, ja in seiner Literatur der Staatswissenschaften I. S. 297 ff. die ganze Geschichte des Staatsbegriffs seit Hugo Grotius auf sie zurückgeführt hat. Und es ist keinen Augenblick zu verkennen, daß, wenn Mohl auch darin Unrecht hat, alles auf jene beiden Fundamente zu reduciren, er dennoch darin Recht hatte, sie in den Vordergrund zu stellen. Was seiner Auffassung fehlt, ist eben nur das klare Bewußtsein von denjenigen Faktoren, für welche jenes Recht des Rechtsstaates gelten sollte.

In der That nämlich hat wohl niemand, so wenig vor als nach Hugo Grotius daran gedacht, einen Staat ohne Recht, ohne Rechtsbildung und ohne Rechtspflege hinzustellen. Eben so wenig hat wohl eigentlich jemand den Gedanken gehabt, daß der Staat gar nichts als eine Anstalt für die Rechtspflege sein solle. Das Recht erscheint vielmehr als ein immanentes Element jedes Staatsbegriffes zu allen Zeiten; und es ist daher klar, daß das Wort „Rechtsstaat“ nicht etwa bloß einen Staat bedeuten soll, der das Recht überhaupt in seine Aufgaben aufnimmt, da in diesem Sinne der Begriff des Staats überhaupt mit dem des Rechtsstaats identisch wäre, und man eben so gut von einem Militärstaat, einem Steuerstaat u. s. w. als identisch mit dem Staatsbegriff reden müßte, da jeder Staat Militär, Steuern u. s. w. hat. Sondern, und das hat Mohl aus historischen Gründen noch nicht erkannt, der Rechtsstaat bedeutet vielmehr den Staat, insofern er nicht etwa das Recht an sich, sondern ein ganz bestimmtes Rechtsgebiet entwickelt; und um der Anerkennung und Entwicklung dieses Gebietes willen heißt er eben Rechtsstaat. Dieses Gebiet aber ist nicht etwa das bürgerliche oder das peinliche oder das gesellschaftliche Recht, sondern es ist eben specifisch das Regierungsrecht im obigen Sinn. Die Forderung nach einem Rechtsstaate bedeutet daher den Zeitpunkt, wo vom Staat nicht das Recht überhaupt, sondern das Regierungsrecht als geltendes System für sein neues Staatsleben gefordert wird, d. h. wo dem großen und gewaltigen Organismus der Regierung gegenüber dem Gesetz, der Selbstverwaltung und dem Einzelnen eine Gränze gesetzt werden soll, um die Selbständigkeit dieser drei Faktoren gegenüber der Regierungsgewalt zu bewahren. Und das nun ist richtig, daß die Haupttendenz der ganzen Rechtsphilosophie seit Hugo Grotius dahin geht, denjenigen Begriff des Staats aufzustellen und zu entwickeln, der eine solche Gränze des Regierungsrechts principiell in sich trägt. Wir haben schon früher gesagt, daß die ganze Vertragstheorie den Staatsbegriff nur in zweiter Reihe suchte, in erster Reihe aber durch den vertragsmäßigen Staatsbegriff das Recht der Regierung zu beschränken trachtete, ohne jedoch das selbst zu wissen. Das ist die große Epoche des vertragsmäßigen Rechtsstaates. Die zweite Epoche beginnt jedoch da, wo durch die Verfassungen der Begriff des Gesetzes sich von dem der Verordnung zu scheiden anfängt. Hier ist es nicht mehr nothwendig, auf den Vertrag als Grundlage der Rechtsbegränzung der Regierung zurückzugehen; die philosophische Begründung der Staatsidee wird für den Begriff des Rechtsstaats ziemlich gleichgültig, wenn nur das klar wird, daß die Gränze der Regierungsgewalt das Gesetz ist. Die Nothwendigkeit,

eine ſolche Gränze zu haben, bleibt; die Idee des „Rechtsſtaates“ im Sinne Mohls geht daher nicht unter, obgleich weder Herbart noch Kraus noch Hegel noch Stahl mehr an einen Vertrag denken, und der Vertrag ſelbſt aus den gewöhnlichen Werken, wie Bluntſchli, verſchwindet. Allein ſie hat jetzt einen ganz andern Inhalt. Sie bedeutet jetzt das Syſtem von Rechtsgrundſätzen und Rechtsmitteln, durch welche die Regierung zur *Innehaltung des geſetzlichen Rechts* in ihren Verordnungen und concreten Thätigkeiten gezwungen werden ſoll. Ein ſolcher Begriff war für England durchaus überflüſſig, da die Thatſache ſeines öffentlichen Rechts ohnehin jene Forderung erfüllte; für Frankreich ebenfalls, weil hier neben dem Begriff des Geſetzes die Grundſätze der Verantwortlichkeit und des Verfahrens ſehr klar ausgeſprochen waren, und die Gränze der Regierungsgewalt damit conſtitutionell geſichert erſchien. Allein für Deutſchland, das ein halbes Jahrhundert hindurch noch keine Verfaſſung, keinen feſten Begriff des Geſetzes, und alſo auch keinen Begriff der Regierung hatte, mußte man die Begränzung der letzteren in das Gebiet der Theorie verlegen, da man ſie in dem der Geſetzgebung vergeblich ſuchte. Und dies eben geſchah, indem namentlich Mohl den Begriff des Staats mit dem des „Rechtsſtaats“ im obigen Sinn identificirte. Er hatte *darin* Recht, und die ganze Bewegung ſeiner Zeit ſtimmte ihm dankbar zu; der „Rechtsſtaat“ war die Form, in welcher man das unabweisbare Bedürfniß nicht nach einem Recht überhaupt, ſondern nach einem verfaſſungsmäßigen Regierungsrecht, und damit nach der Scheidung zwiſchen Geſetz und Verordnung in Einem ſchlagenden Wort zum Ausdruck brachte. Das iſt die hiſtoriſche Bedeutung deſſelben; es hat ſeine große, bedeutſame Miſſion erfüllt, und wird jetzt verſchwinden. Das, was es ſuchte und bezeichnete, und um deſſentwillen es den ganzen Staat in Einer ſeiner Funktionen aufgehen ließ, iſt das, was wir das verfaſſungsmäßige Regierungsrecht nennen. Und jetzt wird man auch wohl die Nothwendigkeit erkennen, dieſes hochwichtige Gebiet nicht mehr mit einigen allgemeinen Sätzen zu erledigen, ſondern es in ſeinem ganzen ſyſtematiſchen Inhalt zu entwickeln. In der That können wir jetzt ſchon den Beginn dieſer entſcheidenden Bewegung, der *höhern* Auffaſſung des Rechtsſtaats, deutlich erkennen. Den erſten bedeutenden Schritt daher hat *Bähr* in ſeiner Schrift „Der Rechtsſtaat. Eine publiciſtiſche Skizze 1864“ gethan, die allerdings noch mehr im Gebiete des Princips als der praktiſchen Anwendung ſich bewegt, aber in jeder Beziehung weit über die bisherige gewöhnliche Auffaſſung ſich erhebt. Wir werden unten Anlaß genug finden, dieſelbe zu benutzen. An Nachfolgern wird es nicht fehlen.

I. Die Rechte der Regierung.

Begriff, Princip und Syſtem derſelben.

Unter den Rechten der Regierung verſtehen wir nun die Geſammtheit von Willensbeſtimmungen und wirklichen Thätigkeiten im Staatsleben, zu denen die Regierung in dem Sinne, in welchem wir dieſelbe als ſelbſtändigen Organismus im Leben des Staats hingeſtellt und von

Staatsoberhaupt, Selbſtverwaltung und Vereinsweſen geſchieden haben, beſtimmt und daher auch berechtigt iſt.

Die hiſtoriſche Entwicklung des innern Staatslebens hat es nun mit ſich gebracht, daß man bisher in Deutſchland noch nicht das Bedürfniß empfunden hat, ſich mit dieſen Rechten, bis auf wenige außerordentliche Ausnahmen, eingehend zu beſchäftigen. Denn das Verfaſſungsleben iſt hier ſehr jung und noch immer ſtehen wir vielfach auf dem Standpunkt, den Kern des öffentlichen Rechts in der negativen Beſchränkung jedes Rechts der Regierung durch die verfaſſungsmäßigen Organe zu ſuchen, ſo daß ſich die Kraft ſowohl der Geſetzgebung als der wiſſenſchaftlichen Unterſuchung in der Frage erſchöpft hat, wie dieſe Beſchränkung am ſicherſten herzuſtellen ſei, ohne zu der viel ernſtern überzugehen, welches denn der Inhalt dieſer Rechte der Regierung ſein könne und ſein müſſe, um vermöge dieſes nothwendigen Inhalts derſelben erſt ihre wahre Beſchränkung zu finden. Man hat faſt immer nur gefragt, was die Regierungen nicht dürfen, ſelten oder nie, was ſie dürfen und was ſie ſollen. Und wir ſehen uns daher gezwungen, hier ein Gebiet zu betreten, das auch in unſerer erſten Arbeit in höchſt ungenügender Weiſe behandelt worden iſt.

Allerdings iſt dabei die erſte Vorausſetzung, daß man eben das Geſetz von der Verordnung, die Geſetzgebung von der Vollziehung und in der letztern wieder das Staatsoberhaupt von der eigentlichen Regierung ſcheide. Iſt das geſchehen, ſo kann man die Frage ſtellen, welche Aufgaben dann dieſer eigentlichen Regierung zufallen, welche Rechte ſich daraus ergeben und in welchen Formen dieſelben auszuüben ſind. Und erſt dann iſt nicht mehr ein abſtrakter Begriff der vollziehenden Gewalt, ſondern in der poſitiven Geſtalt dieſer einzelnen Rechte das Subſtrat für die entſcheidende Frage nach der Verantwortlichkeit und Haftung gegeben.

Wir ſind daher gezwungen, da uns die Geſetzgebungen gleichfalls im Stich laſſen, vor allen Dingen nach demjenigen Faktor zu ſuchen, der dieſe Rechte erzeugt. Und dieſer iſt ſehr einfach.

Hat ſich nämlich einmal die ſelbſtändige Funktion der Regierung ihre Anerkennung gewonnen, ſo iſt es klar, daß dieſe Funktion ſelbſt das Recht auf alle diejenigen Willensbeſtimmungen und wirklichen Thätigkeiten enthält und gibt, welche als Bedingung ihrer Vollziehung erſcheinen. Das Rechtsprincip für die Regierungsrechte iſt daher der Grundſatz, daß die Regierung auf alles dasjenige ein Recht hat, was durch die Natur ihrer betreffenden Funktionen als nothwendig gefordert wird. Oder: das Recht der Regierung geht im Ganzen wie im Einzelnen ſo weit, als die Aufgaben derſelben es ihrerſeits bedingen.

Dieß allgemeine Princip hat nun bisher genügt. Die Frage, ob und welche einzelnen Rechte und Rechtsfragen nun innerhalb dieses Princips liegen, ist nicht aufgestellt; nur die französische Jurisprudenz hat hierfür den Anfang gemacht. Da es nun aber einleuchtet, daß es bei einem so allgemeinen Gebiet, wie dem der Regierung, gerade auf die Unterschiede der einzelnen Rechte ankommen muß, um die Haftung und die Verantwortlichkeit zu bestimmen, die ja eben nichts anderes sind, als die Art und Weise, wie das für die Thätigkeit der Regierung geltende Recht zur Verwirklichung kommt, so sind wir genöthigt, auf diese ohnehin höchst wichtigen Unterschiede hier einzugehen. Und daraus entsteht denn das, was wir das System der Rechte der Regierung nennen müssen.

Offenbar nun kann ein solches System der Rechte der Regierung nicht aus dem Begriffe des Rechts an sich hervorgehen; sondern da diese Rechte für die Funktionen der Regierung gelten, so muß man nothwendig dem System der Rechte der Regierung das System ihrer Funktionen zum Grunde legen. Dieses nun ist eben in dem Organismus derselben enthalten, den wir soeben dargelegt haben.

Die Basis dieses Organismus ist nun offenbar wieder die Unterscheidung zwischen dem Ministerial- und Behördensystem; denn in diesen beiden Kategorien erst drückt sich der wahre Unterschied der beiden Seiten der Regierungsthätigkeit aus und an sie schließt sich daher auch die Möglichkeit, ein System der Regierungsrechte zu finden.

Nun haben wir das Ministerialsystem als denjenigen Organismus bezeichnet, der im Gesammtministerium den Geist, im Minister die persönliche Einheit und im Ministerium die Gleichartigkeit der Vollziehung herzustellen hat. Das Behördensystem ist dagegen derjenige Organismus, der diesen allgemeinen Willen der vollziehenden Gewalt in den einzelnen Fällen ausführen soll, indem er ihm seine, den besondern Verhältnissen entsprechende Gestalt gibt und ihn wirklich und äußerlich zur Durchführung bringt. Es ergeben sich daher drei große Kategorien in den Funktionen der Regierung. Sie muß den Willen der Vollziehung überhaupt haben und äußern; sie muß ihn für die besondern Verhältnisse speziell aussprechen und sie muß ihn wirklich durch die äußere That vollziehen. Das erste geschieht durch den Organismus des Ministerialsystems, das zweite und dritte durch den Organismus des Behördensystems.

Nun nennen wir den Willen der vollziehenden Gewalt an sich die Verordnung. Zum Unterschiede von der Verordnung nennen wir den speciellen Willen, welcher die Verordnung für die besonderen Verhältnisse von Ort und Zeit modificirt, die Verfügung; und die wirkliche äußerliche vollziehende That den Zwang. Demgemäß entspricht das System der Regierungsrechte dem organischen System der Regierung

ſelbſt in einfacher Weiſe. Der Miniſterialorganismus aber — der Miniſter als perſönliches Haupt deſſelben — hat das Recht auf Erlaß von Verordnungen; der Behördenorganismus, oder das einzelne Amt als ſeine individuelle Geſtalt, hat das Recht auf Erlaß von Verfügungen und auf Anwendung von Zwangsmitteln. Das ſind offenbar die einfachſten Elemente des Syſtems der Regierungsrechte; und wir glauben, daß man ſie in der Theorie ſo gut anerkennen wird, wie ſie in der Praxis aller Länder, wenn auch unter verſchiedenen Namen (ſ. unten) unzweifelhaft alle Tage zur Geltung kommen.

Allein dieſe einfache Unterſcheidung genügt offenbar nicht. Denn die in Verordnung, Verfügung und Zwang (Execution) gegebenen Funktionen der Regierung ſind nicht einfach, ſondern jede derſelben enthält wieder eine Reihe von höchſt weſentlichen Unterſchieden. Jede bildet daher wieder ein Syſtem von Funktionen und Rechten für ſich; und ſo entſtehen uns Begriff und Inhalt des Verordnungsrechts, des Verfügungsrechts und des Zwangsrechts.

Wir können hier die Bemerkung nicht unterdrücken, welche auch für das Folgende von nicht geringer Bedeutung iſt, und das Verhältniß unſerer Arbeit zu der bisherigen Auffaſſung vielfach erklären dürfte. Jenes Syſtem der Rechte der Regierung iſt in der Literatur keineswegs unberückſichtigt geblieben. Allein der Gang der politiſchen Entwicklung hat es mit ſich gebracht, daß man unſers Wiſſens niemals verſucht hat, dieſe Rechte aus dem Weſen der Regierung ſelbſt zu erklären und als nothwendig hinzuſtellen; man iſt vielmehr nur dadurch auf dieſelben gekommen, daß man ſie als Gegenſtand der Haftung in Betracht gezogen, und daher die Haftung nicht nur zur Hauptſache gemacht, ſondern jene Rechte eben dadurch nur ſo weit unterſucht hat, als eine beſtimmte Haftung geſetzlich vorgeſchrieben, und deßhalb auch die gerichtliche Competenz in Frage geſtellt worden iſt. Natürlich hat auf dieſe Weiſe nicht nur keine ſyſtematiſche Auffaſſung entſtehen können, ſondern man hat auch, indem man die Frage bei ihrer Conſequenz ſtatt bei ihrem Princip anfaßte, kein rechtes definitives Reſultat erreicht. Die ganze Behandlung iſt da wo ſie zur Sprache kommt, noch immer durchzogen von einer gewiſſen Angſt, der Regierung zu viel Rechte einzuräumen; das ganze Studium concentrirt in der Frage, wie man dieſe Rechte beſchränken könne, ſtatt in der, worin ſie beſtehen; das macht denn auch die richtige Beurtheilung einzelner Anſichten vielfach ſchwierig. — Der Werth unſerer Auffaſſung zeigt ſich jedoch am klarſten erſt in dem Rechte der Haftung und Verantwortlichkeit.

A. Die miniſterielle Verordnungsgewalt und das Verordnungsrecht.

(Vollzugsverordnung, eigentliche Verordnung und Nothverordnung.)

Das Verordnungsrecht iſt demnach das ſpecifiſche Recht des Miniſterialſyſtems in der vollziehenden Gewalt. Das

Miniſterium hat weder Verfügungen mit örtlicher und zeitlicher Gültigkeit zu erlaſſen, ſondern höchſtens den Behörden die Entſcheidungen und Anweiſungen zu geben, nach denen ſie verfügen ſollen; noch hat das Miniſterium die wirkliche Vollziehung ſelbſt zu beſorgen, ſondern ſie höchſtens den Behörden in Form eines Befehls aufzutragen. Aber das Verordnen, als die ſpecifiſche Funktion des Miniſteriums, iſt keine einfach geartete Thätigkeit. Es hat ſehr weſentlich verſchiedene Grundformen. Nur entwickeln ſich dieſe Grundformen nicht aus dem Begriff der Verordnung, ſondern ſie entſtehen erſt durch das Verhältniß der Verordnung zum Geſetz. Wo es keine Geſetze gibt, ſondern Geſetz und Verordnung noch verſchmolzen ſind, da kommen jene Unterſchiede nicht zur Erſcheinung; und das iſt der Grund, weßhalb über das Weſen der Verordnung ſo viel Unklarheit herrſcht, da man bis zu unſerem Jahrhundert Geſetz und Verordnung als identiſch nahm und in Deutſchland eigentlich erſt ſeit 1848 begonnen hat, ſie öffentlich rechtlich zu ſcheiden. Sowie jedoch dieſe Scheidung vollzogen iſt, ſo erſcheinen folgende Kategorien der Verordnung, welche ihrerſeits *ewig* vorhanden ſind, weil ſie nicht eben auf einzelnen Geſetzen, ſondern auf dem organiſchen Weſen der Vollziehung beruhen.

Die *Vollzugsverordnung* iſt diejenige Verordnung, welche ſich an ein beſtimmtes einzelnes Geſetz anſchließt und diejenigen Beſtimmungen für die Thätigkeit der Behörden und die individuellen Verhältniſſe der Staatsbürger enthält, welche als die *Bedingungen* der Verwirklichung des betreffenden Geſetzes anerkannt werden.

Die *eigentliche Verordnung* dagegen iſt diejenige, welche für alle die Fälle, wo es noch keinen Willen der geſetzgebenden Gewalt, kein Geſetz gibt, den Willen der vollziehenden Gewalt an der Stelle des Geſetzes eintreten läßt. Die eigentliche Verordnung erſetzt daher das Geſetz, während die Vollzugsverordnung es ausführt.

Die *Nothverordnung* iſt endlich diejenige Verordnung, welche das beſtehende Geſetz in denjenigen Fällen ändert oder aufhebt, wo äußere Gefahren die Beachtung des Geſetzes unmöglich oder für den Staat verderblich machen würden.

Alle drei Arten der Verordnung können ſich nun auf *alle* Verhältniſſe des Staatslebens beziehen. Es gibt *gar kein* Gebiet, das von den Verordnungen an ſich abſolut ausgeſchloſſen wäre, und keine Verfaſſung der Welt kann das geſetzliche Recht unter *allen* Umſtänden der Unterwerfung unter die Verordnung entziehen. Die Regierung aber *muß* das Recht auf alle dieſe Arten der Verordnungen haben, weil ſie im Weſen der vollziehenden Gewalt mit derſelben Nothwendigkeit liegen, mit welcher das Recht auf Geſetzgebung im Weſen des Staats ſelbſt

liegt. Es ist daher ganz gleichgültig, ob das Recht auf diese Verordnungen in der Verfassung ausdrücklich anerkannt ist, wie in Frankreich, oder nicht, wie in England; es ist ganz gleichgültig, welche Grundform der Verfassung ein Staat hat, ob monarchisch oder republikanisch; immer wird die Regierung diese Verordnungsgewalt besitzen und besitzen müssen, weil sie eben sonst gar keine Regierung ist.

Das ist daher auch an sich wohl kaum jemals zweifelhaft gewesen. Allein die Frage entsteht erst da, wo diese Verordnungsgewalt mit der gesetzgebenden Gewalt in Berührung tritt und daher zwischen beiden großen Gewalten die Gränze bestimmt werden muß. Diese Gränze heißt hier wie immer das Recht. Und so entsteht uns zunächst der formale Begriff des Verordnungsrechts als derjenigen rechtlichen Gränze für Verordnungsgewalt, welche derselben durch das Recht und Wesen des Gesetzes gesetzt wird.

Offenbar nun ist dieß Verordnungsrecht für die drei Hauptarten der Verordnung wieder nicht dasselbe. Es gibt vielmehr ein System des Verordnungsrechts, wie es ein System der Verordnungen selbst gibt. Der Inhalt dieses Systems aber ist natürlich von höchster Bedeutung, und dieser Inhalt folgt nun aus dem Wesen der drei Arten der Verordnung in ihrem Verhältniß zum gesetzlichen Recht.

1) Das Recht der Vollzugsverordnung in diesem Sinne, also als das Recht der Verordnung gegenüber dem Recht des Gesetzes, hat einen dreifachen Inhalt. Zuerst besteht dieses Recht darin, alle diejenigen Rechtsverhältnisse, welche auf dem durch das neue Gesetz geänderten Recht beruhten, aufzuheben, jedoch für diese Aufhebung nach Ermessen der vollziehenden Gewalt diejenigen Modificationen in Zeit und Raum, Art und Maß festzustellen, welche durch die vollständige Durchführung des Gesetzes bedingt erscheinen. Zweitens besteht es darin, alle diejenigen Organe zu schaffen, oder diejenigen amtlichen Thätigkeiten im Wege der Instructionen, Erlasse u. s. w. vorzuschreiben, durch welche die Behörden im Einzelnen zur Durchführung in den Stand gesetzt werden. Es ergibt sich daraus, daß kein Gesetz ohne eine Vollzugsverordnung ein vollständiger Staatswille ist, ein Satz, den die Lehre von der Gesetzgebung nicht genug beachtet hat, da die Behörden zur Verwirklichung eines Gesetzes überhaupt erst durch die Vollzugsverordnung verpflichtet erscheinen, wenn überhaupt eine solche für ihre Thätigkeit nothwendig war. Allerdings folgt aber auch zweitens, daß die Ministerien nicht bloß für den Inhalt, sondern auch für das Erscheinen der Vollzugsverordnung verantwortlich sind (s. unten). — Drittens aber darf eine Vollzugsverordnung niemals mehr enthalten, als was als Bedingung für die Ausführung des Gesetzes

wirklich nothwendig iſt. Enthält ſie mehr, oder glaubt der Betreffende, daß ſie mehr oder anderes enthält, ſo hat er zwar kein Recht, den amtlichen oder ſtaatsbürgerlichen Gehorſam zu verweigern, wohl aber ſteht dagegen dann das Recht der Beſchwerde offen, eventuell das Geſuchsrecht (ſ. unten).

2) Das Recht der *eigentlichen Verordnung*. Dieß Recht der eigentlichen Verordnung iſt nun in mehr als einer Beziehung das wichtigſte. Es beruht auf dem allgemeinen Grundſatz, daß die vollziehende Gewalt allerdings für ihre, das ganze Staatsleben umfaſſende Funktion Geſetze *vorausſetzen* muß; daß ſie aber eben deßhalb, wo dieſe nicht vorhanden, aber die Funktionen der Vollziehung dennoch nothwendig ſind, durch *ihren* wenn auch einſeitigen Willen das Geſetz *erſetzen* kann und ſoll. Wo immer daher der Staatswille ohne Zuziehung der Volksvertretung gebildet wird, da wird die Verordnung mit dem Geſetze identiſch erſcheinen und die Scheidung beider Elemente wird nur langſam vor ſich gehen. In der That tritt dabei, wie namentlich in Deutſchland im Anfange dieſes Jahrhunderts (ſ. oben, Geſchichte des Begriffs des Geſetzes), die eigentliche Geſetzgebung anfänglich nur noch als *Beſchränkung* der Verordnungsgewalt auf und dieſe behält die Kraft und das Recht der Geſetzgebung, wo und ſo lange nicht das geltende Recht durch Geſetze gebildet wird. Es dauert daher lange, bis man überhaupt eine Gränze zwiſchen Geſetzgebungs- und Verordnungsgewalt findet. Iſt aber einmal die Geſetzgebung in ihrer wahren und vollen Thätigkeit, ſo wird ſie ihrerſeits wieder dieſe Verordnungsgewalt in ihrem Rechte, ſie zu erſetzen, womöglich auf das Aeußerſte beſchränken, und zwar indem ſie entweder, wie in England, den *geſetzgebenden Körper ſelbſt zugleich zum verordnenden macht*, was eigentlich der entſcheidende und erſt in letzter Zeit in Deutſchland gewürdigte Unterſchied zwiſchen dem Weſen des engliſchen Parlaments und den deutſchen Volksvertretungen iſt — oder indem ſie zu dem im Grunde höchſt verkehrten Auskunftsmittel greift, gewiſſe Gebiete ausdrücklich als ſolche zu bezeichnen, welche nur auf dem Wege der Geſetzgebung geregelt werden ſollen. Beides läßt das Weſen der eigentlichen Verordnungsgewalt gleich ſehr unklar werden; es enthält einen Widerſpruch mit dem wahren Weſen der Regierung, der ſich in dem Geiſte der Verwaltung äußert und der vollziehenden Gewalt ihre wahre Aufgabe faſt unmöglich macht. Hält man aber die organiſche Bedeutung der letztern feſt, ſo iſt es gar kein Zweifel, daß die Regierung im Namen des Geſammtintereſſes durch ihre Verordnungen allenthalben die mangelnden Geſetze erſetzen *kann*, wenn ſie nicht glaubt, in der Lage zu ſein, erſt eine förmliche Geſetzgebung über ein der öffentlichen Rechtsordnung bedürftiges

Gebiet hervorzurufen, aber die Verhältniſſe eine raſche Erledigung fordern. Und darin beſteht das eigentliche Verordnungsrecht. Iſt die Anwendung dieſes Rechts der geſetzgebenden Gewalt nicht entſprechend, ſo ſoll ſie ſelbſt eine Geſetzgebung hervorrufen, oder die Miniſterien verpflichten, einen Geſetzentwurf an der Stelle des bisherigen Verordnungsrechts vorzulegen, oder ſelbſt einen ſolchen einzubringen. Allein das Recht auf ſolche Verordnungen kann der Regierung nicht beſtritten werden. Der Grundſatz, den Volksvertretungen gewiſſe Gebiete vorzubehalten, welche nur durch Geſetze und nicht durch Verordnungen geregelt werden dürfen, iſt eben ſo verkehrt an ſich, als in der Ausführung unpraktiſch. Doch ſcheint uns dieſe Frage der Lehre von der Geſetzgebung anzugehören.

Wohl aber ſteht daneben ein Zweites feſt und dieß Zweite iſt eben das Gegengewicht gegen jenes hochbedeutſame Recht der Verordnungsgewalt. Während nämlich jedes Geſetz vollkommen berechtigt iſt, durch ſeinen Inhalt bereits beſtehende geſetzliche Beſtimmungen aufzuheben oder zu ändern, kann eine ſolche Verordnung kein geſetzliches Recht ändern. Sie kann daher niemals da eintreten, wo ein geſetzlich anerkanntes Recht exiſtirt. Sie iſt beſchränkt nicht etwa auf die Gebiete, wo das geltende Recht ihrer Meinung nach falſch iſt, denn ſie kann auch das verkehrteſte geſetzliche Recht nicht beſeitigen oder durch ein verordnungsmäßiges erſetzen, ſondern auf diejenigen, für welche ein geſetzliches Recht mangelt. Dieſe in ihrem Weſen liegende Beſchränkung iſt es, welche das natürliche, aber auch vollſtändig ausreichende Gegengewicht gegen die Möglichkeit der Uebergriffe der Verordnung gegen das Geſetz bildet. Will demnach eine Regierung das geſetzliche Recht ändern, ſo reicht ihre Verordnungsgewalt nicht aus, ſondern ſie muß durch ein Geſetz das Geſetzliche umgeſtalten. Nur wo das letztere wirklich fehlt, iſt die eigentliche Verordnung gleich dem Geſetz.

Dieſe einfachen Grundſätze haben nur in zwei Punkten Schwierigkeiten.

Der erſte Punkt iſt der, wo das als beſtehend anerkannte Recht nicht auf förmlichen Geſetzen, ſondern auf früheren Verordnungen beruht, welche ihrerſeits wegen mangelnder Geſetzgebung Geſetzeskraft haben und bei denen daher die Frage formell gar nicht zu entſcheiden iſt, ob ſie Verordnungen oder Geſetze im obigen Sinne ſind. Eben deßhalb muß man anerkennen, daß in ſolchen Fällen die Regierung ein ſolches öffentliches Recht nur durch eine neue Vorlage an die Geſetzgebung ändern ſoll, weil ſie ſelbſt nicht das Recht hat, nach ihrer Scheidung von der Geſetzgebung ſich als identiſch mit der früheren

Verordnungsgewalt zu betrachten, die zugleich Geſetzgebung war, und daher auch nicht berechtigt iſt, die frühern Verordnungen zu behandeln, als ob ſie nichts als Regierungsverordnungen, das heißt ihrem Inhalte nach nur von der Anſicht der Regierung abhängig wären. Im Grunde iſt dieß der Fall mit dem Common Law in England und mit den deutſchen Codificationen, dem Preußiſchen Allgemeinen Landrecht und dem Oeſterreichiſchen Bürgerlichen Geſetzbuch.

Der zweite Punkt betrifft die Interpretation der Geſetze. Weſen und Recht der Interpretation ſind in der bisherigen Wiſſenſchaft des öffentlichen Rechts ſehr unvollſtändig behandelt; doch iſt hier nicht der Ort, dieß nachzuweiſen. Klar aber iſt, daß die Frage nach dem Rechte der Interpretation erſt da beginnt, wo die vollziehende Gewalt von der Geſetzgebung im Miniſterialſyſtem ſtreng geſchieden iſt. Hier erſt entſteht der Zweifel, ob da, wo das Geſetz unklar iſt, das Miniſterium das Recht hat, daſſelbe für die ausübende Funktion ſeiner Behörden zu erläutern, oder ob dieß nicht allein durch daſſelbe Organ geſchehen kann, welches dieß zu erläuternde Geſetz gegeben hat. Und in dieſer Beziehung liegt nun wieder die Antwort nicht im Weſen des Geſetzes, ſondern im Weſen der vollziehenden Gewalt. Die Miniſterien müſſen dieß Recht haben, weil die Interpretation die Bedingung der wirklichen Thätigkeit der Verwaltung iſt, welche ſo lange aufhört oder unſicher iſt, als ein zweifelhaftes Geſetz unklar bleibt. Das Recht auf die miniſterielle Interpretation eines Geſetzes erſcheint daher als ein weſentliches Element der Verordnungsgewalt, weil es eine weſentliche Vorausſetzung der Verwaltung überhaupt iſt. Die Erklärung und Begründung dieſes Satzes iſt aber allerdings nicht im Begriffe der Geſetzgebung, ſondern in dem der Verwaltung zu finden. Eben daraus folgt aber auch die Gränze dieſes Rechts auf Interpretation. Während ein neues Geſetz (oder eine ſog. Novelle) die Interpretation bis zur Aenderung auch nicht beſtrittener Punkte des beſtehenden Geſetzes ausdehnen kann, muß ſich die miniſterielle Interpretation ſtreng an den zweifelhaften Inhalt des Geſetzes halten. Jedes Ueberſchreiten dieſer Gränze iſt eine Ueberſchreitung des Verordnungsrechts ſelbſt. Macht die vollſtändige Interpretation eine ſolche Aenderung beſtimmt ausgeſprochener geſetzlicher Beſtimmungen nöthig, ſo iſt es Aufgabe des betreffenden Miniſteriums, einen darauf bezüglichen Geſetzesvorſchlag einzubringen. Auf dieſen Grundlagen muß das Interpretationsrecht der Miniſterien entwickelt werden, und dieſelben gelten nicht etwa bloß für finanziell-politiſche, ſondern eben ſo ſehr für die Geſetzgebungen des bürgerlichen, des Strafrechts und des Proceſſes. Doch müſſen wir das nähere Eingehen auf dieſelben eigenen Arbeiten überweiſen.

3) Das Recht der miniſteriellen Nothverordnung. Die Nothwendigkeit, dem Staatsoberhaupt die Gewalt zum Erlaß von Nothverordnungen zu geben, welche ein beſtimmtes geſetzliches Recht vermöge einer wirklichen äußerlichen Gefahr außer Kraft ſetzen, iſt wohl im Grunde niemals bezweifelt worden. Wir haben unſere Auffaſſung bereits oben dargelegt. Von dieſem Nothverordnungsrecht des Staatsoberhaupts unterſcheiden wir nur das miniſterielle Nothverordnungsrecht, indem wir das letztere auf die Fälle beziehen, wo es ſich um diejenige Suſpendirung eines einzelnen (nicht auf die Funktion der geſetzgebenden Gewalt bezüglichen) Geſetzes handelt, welche durch die Nothlage innerhalb eines einzelnen beſtimmten Miniſteriums gefordert wird. In ſolchem Falle handelt es ſich um die Grundſätze, welche für das Verhältniß ſolcher miniſteriellen Nothverordnung zum Geſetze und zur geſetzgebenden Gewalt gelten ſollen.

Dieß ganze Verhältniß läßt ſich nun, mit Rückſicht auf die frühere Darſtellung, in wenig Worten zuſammenfaſſen. Offenbar gibt es einen Nothſtand innerhalb des ſpeciellen Funktionsgebiets eines einzelnen Miniſteriums, das unter Umſtänden nur durch Beſchränkung des geſetzlichen Rechts bekämpft werden kann. Mithin muß das Miniſterium auch das Recht haben, in Beziehung auf die Thätigkeit ſeiner Organe die für dieſelben etwa vorgeſchriebenen geſetzlichen Beſtimmungen durch ſeine Verordnungen in der Noth zu ändern; und dieſe Anwendung des Princips des Nothrechts auf die geſetzliche Funktion und Competenz des Behördenſyſtems des einzelnen Miniſteriums bildet das Recht der miniſteriellen Nothverordnung. Die einzelnen Beſtimmungen dieſes Rechts ſind folgende. Erſtlich muß die Noth wirklich vorhanden und der Art ſein, daß ſie, wenn das geſetzliche Recht innerhalb Eines Miniſteriums unbedingt aufrecht erhalten wird, zu einer Gefahr für den ganzen Staat werden kann. Zweitens darf die Verordnung das Geſetz deßhalb nie aufheben, ſondern nur die Anwendung deſſelben ſo weit und ſo lange beſchränken, als die Noth es fordert. Das Geſetz bedarf daher keiner Wiederherſtellung, ſondern tritt von ſelbſt wieder in Anwendung, ſowie die Noth vorüber iſt. Daher ſoll jede Nothverordnung ſo viel als möglich einen beſtimmten Termin ihrer Gültigkeit enthalten und dieſer Termin ſtets auf das thatſächliche Verhältniß der Noth ſelbſt zurückgeführt werden. Drittens ſoll eine Nothverordnung nur in ſo weit eintreten, als die Natur der Noth die Thätigkeit der geſetzgebenden Gewalt unthunlich macht. Innerhalb dieſer Gränzen muß das Miniſterium das Recht der Nothverordnung haben. Die Schwierigkeit liegt daher gar nicht in dieſem Begriffe des Nothrechts, ſondern vielmehr in denjenigen Beſtimmungen, welche

gegen die Ueberſchreitung jener Gränzen von Seiten der Miniſterien ſichern ſollen. Da es nun, wie wir gezeigt, ganz unmöglich iſt, das Weſen der Noth geſetzlich oder wiſſenſchaftlich zu definiren, ſo bleibt durchaus nichts übrig, als es dem Ermeſſen der vollziehenden Gewalt ſelbſt zu überlaſſen, das Vorhandenſein der Noth zu beurtheilen und darnach zu verfahren. Dagegen hat jedes Miniſterium die Pflicht, ſeinen Eingriff in das für ſeinen Reſſort geltende geſetzliche Recht vor der geſetzgebenden Gewalt zu vertreten, welche dann nicht darüber zu entſcheiden hat, ob die Nothverordnung geſetzlich war, noch ob ſie gültig iſt, ſondern nur darüber, ob das Miniſterium ſich wirklich für ſein Reſſort in einer Nothlage befunden habe oder nicht. Die bejahende Erklärung iſt dann die eigentliche Indemnitätsbill, die ſich daher ſtets nur auf einzelne Miniſterien und nie auf die Regierung im Ganzen beziehen ſoll. Die miniſterielle Nothverordnung kann daher noch weniger als die eigentliche Nothverordnung das Recht der Volksvertretung auf ihren Antheil an der Geſetzgebung ändern, ſo wenig wie ſie das wirklich verlaſſene Geſetz aufheben, ſondern nur ſeine zeitliche und räumliche Anwendung beſchränken kann. Alle übrigen für die Nothverordnung entſtehenden Fragen gehören dann in die Lehre von der Verantwortlichkeit, zu der wir ſogleich gelangen.

4) Das Privatrecht und das Verordnungsrecht; das Enteignungsrecht. Das letzte Gebiet des Verordnungsrechts iſt dasjenige, bei welchem es ſich um das bürgerliche Recht des Einzelnen handelt. Es iſt kein Zweifel, daß das Geſetz jedes bürgerliche Recht des Einzelnen ändern und aufheben kann; die Frage iſt, wie weit in dieſer Beziehung das Recht der Verordnung gehe? Und hier wird man unterſcheiden müſſen.

Die Vollzugsverordnung kann natürlich Privatrechte ändern und aufheben, wenn und ſo weit dieſe Aenderung durch das Geſetz im Allgemeinen beſtimmt iſt (z. B. Grundentlaſtungsverordnungen, Aufhebung von Bann- und Realrechten u. ſ. w. (ſ. Band VII. der Verwaltungs-Lehre). — Die Nothverordnung ihrerſeits hebt wieder die Privatrechte nicht ſelbſt auf, ſondern überweist die Aufhebung der Verfügungsgewalt der Behörden, für welche dann das Enteignungsrecht der Staatsnoth eintritt (ſ. unten). Dagegen muß man feſthalten, daß die eigentlichen Verordnungen niemals in ihrer das Geſetz erfüllenden Funktion ſo weit gehen dürfen, ein Privatrecht aufzuheben, weil ſie eben überhaupt zwar wohl berechtigt ſind, das mangelnde Geſetz zu erſetzen, nicht aber dabei zugleich, ſei es auch im entſchiedenſten Intereſſe des Ganzen, überhaupt ein Geſetz zu ändern. Gegen eine ſolche Verordnung würde ohne Weiteres das Klagrecht eintreten (ſ. unten). —

Endlich ſteht das feſt, daß wenn eine Verordnung irgend einer Art ein Privatrecht einmal begründet hat, daſſelbe nicht wie die übrigen Beſtimmungen der Verordnung durch eine andere Verordnung aufgehoben werden könne. Daſſelbe iſt vielmehr als ein vollkommen rechtsgültig erworbenes Recht anzuſehen und als ein ſolches geltend zu machen, wobei im Falle eines öffentlichen Intereſſes nur das Entſchädigungsverfahren eintreten kann, wie wir es im Band VII. dargelegt haben.

Das miniſterielle Verordnungsrecht in England, Frankreich und Deutſchland.

England und das Verordnungsrecht des Parlaments.

Bei der Beurtheilung Englands muß man davon ausgehen, daß die oft wiederholte Bemerkung, wir hätten erſt in neueſter Zeit England recht kennen gelernt, ſich nicht auf das Verhältniß ſeines Parlaments zur Geſetzgebung, ſondern auf die eigenthümliche Verbindung deſſelben mit der Verwaltung und ſpeciell mit der Vollziehung bezieht. Und zwar wird daſſelbe an deutlichſten, wenn man eben den Inhalt und den Begriff der Geſetze und der Verordnung mit dem Parlament in Verbindung bringt. Wir wären durch die Darſtellung Gneiſts auch in dieſer Beziehung noch viel weiter gekommen, wenn er dieſen Unterſchied gehörig gewürdigt hätte. Denn es genügt keineswegs, das Parlament bloß als „Verwaltungsorgan“ hinzuſtellen. Das richtige Verhältniß iſt vielmehr folgendes.

Da in England das was wir die Regierung nennen, nicht ein ſolcher ſelbſtändiger perſönlicher Organismus iſt, wie in Deutſchland und Frankreich, der von der Geſetzgebung geſchieden in eigener Funktion daſteht, ſondern da die Regierung hier nur als Organ und Ausdruck der Majorität des Parlaments agirt, ſo iſt der Gedanke einer ſelbſtändigen, vom Parlamente unabhängigen Verordnungsgewalt der Regierung dem engliſchen Leben überhaupt fremd. Das große Princip der engliſchen Verwaltung iſt vielmehr, daß das Parlament allein die Verordnungsgewalt habe. Das nun gibt dem Inhalte der parlamentariſchen Beſchlüſſe einen ganz andern Charakter als auf dem Continent. Die Statutes ſind nämlich hier zugleich die Vollzugsverordnungen; ein Vollzugsclauſel bei einem Statute iſt für England undenkbar. Ebenſo hat nicht die Regierung, ſondern das Parlament die eigentlichen Verordnungen zu erlaſſen, und die Anwendung des allgemeinen Verwaltungsrechts auf die einzelnen Verhältniſſe, wie bei Conceſſionen, Genehmigungen u. ſ. w. werden nicht von der Regierung, ſondern vom Parlament beſchloſſen. Dieſe Beſchlüſſe des Parlaments ſind bekanntlich die Private Bills, über deren Weſen und Charakter wir wohl nach dem, was Gneiſt, May, Fiſchel u. A. geſagt haben, nichts hinzuzufügen brauchen. Indem nun auf dieſe Weiſe die Regierung gar keine regelmäßige Verordnungsgewalt beſitzt, erſcheint jede Regierungsverordnung grundſätzlich als eine Nothverordnung, und das Recht auf dieſelbe beruht daher auch nicht auf Weſen

und Funktion der Regierung, ſondern auf der Nachweiſung der dringenden Bedürfniſſe, welche die Regierung zum Erlaß der Verordnung gezwungen hat; damit aber auch in ſolchen Fällen nicht etwa die eigentliche Regierung ein Recht in Anſpruch nehme, müſſen alle ſolche Verordnungen als königliche, unter Zuziehung des ganzen Miniſteriums erlaſſene Befehle erſcheinen. Sie heißen daher die Ordres in Council und fallen rechtlich unter die Prärogative des Monarchen, wenn ſie auch faktiſch unter der Parteiregierung der jeweiligen Miniſter ſtehen. Die Vollziehung der Geſetze und Verordnungen des Parlaments iſt dann theils dem Verfügungsrecht der Friedensrichter, theils dem Privatklagrecht überlaſſen. Wir bemerken hier nur, daß auch Gneiſt den ſo weſentlichen Unterſchied zwiſchen dem Verfügungsrecht der Friedensrichter und der Verordnungsgewalt des Parlaments nicht geſehen hat (ſ. unten). Durch dieß ſpecifiſche Verhältniß Englands giebt es kein ſelbſtändiges Verordnungsrecht der Regierung, ſondern daſſelbe erſcheint nur in der Verantwortlichkeit der Miniſter; die Grundlage desſelben, die Scheidung zwiſchen Geſetzgebung und Verantwortung fehlt, und das iſt es, woran ſich die Auffaſſung des Continents erſt langſam hat gewöhnen müſſen, nachdem Frankreich und Deutſchland in dieſer Beziehung ſo weſentlich verſchieden daſtehen.

Frankreich. Die *Ordonnances*, die Vollzugsclauſel, die *Décrets* und der *Conseil d'État*.

Frankreich iſt, wenn nicht gerade das Land der Freiheit, ſo doch das Land der ſcharfen Diſtinktionen im öffentlichen Recht, und namentlich das erſte europäiſche Land, das ſich den Unterſchied von Geſetz und Verordnung zum Bewußtſein gebracht, und ſelbſt die Verfügungen von dem letztern getrennt hat. Nur hängen die franzöſiſchen Unterſcheidungen mit dem ganzen Verlauf der neueren Geſchichte Frankreichs aufs Engſte zuſammen, und ſind darum um ſo wichtiger, weil ohne ſie das Haftungsverfahren, das droit contentieux, gar nicht klar verſtanden werden kann.

Die „Ordonnance“ iſt eigentlich der hiſtoriſche Name für die alte, vom Königthum ausgehende Geſetzgebung, welche zugleich ununterſchieden die Verordnung umfaßt. Vor der Revolution verſteht man unter „Loi“ faſt nur das bürgerliche Recht und die alten leges barbarorum. Doch unterſchied man zwiſchen Ordonnance und Edit. Die Ordonnance hieß, wenigſtens bis zum 17. Jahrhundert, die unter Zuziehung der États berathene königliche Verordnung; das Edit war dagegen eine vom König perſönlich ausgehende Beſtimmung; daneben gab es noch Déclarations, durch welche der König ſeine eigenen Ordonnances und Edits aufhob und änderte. Seit Ludwig XIV. fällt die ſtändiſche Berathung weg, und es wird üblich, allgemeine Geſetze Ordonnances, ſpecielle Edits zu nennen. Wenn der König dabei den (alten) Conseil d'État einvernahm, ſo hieß eine ſolche Verordnung eine „Lettre patente.“ Natürlich ging damals in dieß ausſchließliche königliche Verordnungsrecht nicht bloß die ſtändiſche Geſetzgebung, ſondern auch die Verordnung der Regierung unter. Der König allein hatte die Verordnungsgewalt.

Als die Revolution die Geſetzgebung von der Vollziehung ſchied, ward das natürlich anders; allein Name und Sache wechſeln. Unter den Assemblées verſchwindet mit dem Königthum der Name der „Ordonnance;“ an ſeine Stelle tritt der der „Décrets.“ Unter Napoleon I. heißen die Verordnungen auch Arrêts. Jedoch iſt Geſetzgebung und Verordnung hier wieder in der Perſon des Kaiſers vereinigt, und natürlich von einem Recht auf eigentliche, die Geſetze erſetzende Verordnungen oder gar Nothverordnungen von Seiten einer ſelbſtändigen Regierung keine Rede. Dagegen bildet ſich der Begriff und das öffentliche Recht der Vollzugsverordnungen aus, und zwar in dem Begriff der „Réglements,“ welche diejenigen Vollzugsverordnungen ſind, die von Seiten der Regierung für die Thätigkeit der Behörden erlaſſen werden. Mit Recht hat M. Block darauf aufmerkſam gemacht, daß dieſe Réglements eigentlich réglements *d'administration* publique ſind, während die für die Nichtbeamteten geltenden Verordnungen als réglements administratifs bezeichnet werden müſſen (Dict. du droit admin. v. réglement.) Das Recht auf ſolche Vollzugsverordnungen wird ſpeciell anerkannt. Nach der Erlaſſung der Charte von 1814 trat dann wieder der Unterſchied der königlichen Verordnung oder der Ordonnance von der Regierungsverordnung ſcharf in den Vordergrund, indem die eigentlichen Verordnungen dem Könige als Ordonnances vorbehalten wurden, während das ganze Gebiet der Vollzugsverordnungen meiſtens ſchon in den Geſetzen der Regierung übertragen wird. So entſteht die Vollzugsclauſel der Geſetze, welche als die erſte Formulirung des Verordnungsrechts der Regierung angeſehen werden muß. Die Nothverordnung und ihr Recht erſcheint im franzöſiſchen Recht nur im Belagerungszuſtand; dagegen entwickelt ſich das Syſtem des Verfügungsrechts mit großer Genauigkeit in den Décrets, Décisions, Arrêts und Arrêtés. Die Frage, wie weit das königliche Verordnungsrecht nach dem Art. 14 der Charte gehe, blieb bis 1830 unerledigt; die Charte von 1830 beſchränkte dann die Ordonnances auf die Beſtimmungen, welche mit dem Geſetze nicht in Widerſpruch ſtehen, und ſo war die zweite Baſis des Verordnungsrechts gewonnen. Dennoch blieb man ſich unklar. „Il n'est pas possible,“ ſagt Helie (fils) bei Block (Dict. de Pol.), „d'admettre que les ordonnances de sûreté puissent jamais avoir le caractère des lois.“ Das kann nur heißen, daß ſie dieſen Charakter nicht den Geſetzen gegenüber gewinnen, indem ſie dieſelben nicht ändern können; wohl aber haben ſie ihn da, wo das Geſetz mangelt, und eben ſo da, wo ſie das Geſetz vollziehen. Ueber die Nothordnung iſt die franzöſiſche Jurisprudenz zu keinem Abſchluß gekommen. Aber auch das Recht der Verordnungen ward trotz des Begriffes des Geſetzes und der Beſtimmung der Charte niemals ſtreng durchgeführt; denn unmittelbar neben dem Grundſatz, daß die Verordnung das Geſetz nicht ändern könne, ſtand der zweite, daß über die Eingriffe der Verordnung in das Geſetz doch nur in gewiſſen Fällen das Gericht, in den meiſten die verordnende Gewalt ſelbſt, der Conseil d'État, am letzten Orte zu entſcheiden habe. Damit war das Weſen der Verordnung wieder dem Geſetz faktiſch gleichgeſtellt, und ſo der Zuſtand der Verordnungsgewalt möglich gemacht, die gegenwärtig nach der Conſtitution von 1852 gilt. Darnach gelten folgende Grundſätze. Das

Verordnungsrecht des Staatsoberhaupts steht über den Geſetzen, und der Kaiſer iſt nur dem Volke verantwortlich. Der Kaiſer kann daher nach Anhörung des Senats die organiſchen Anordnungen (Décrets) erlaſſen, welche auch Geſetze aufheben können. Dieſe Décrets nennt man auch wohl die Décrets — lois. Darunter fallen ſelbſtverſtändlich die Nothverordnungen, die Regierung ſelbſt aber iſt nur noch der ausführende Organismus für die im Staatsoberhaupt vorhandene vollziehende Gewalt, la pensée de l'Empereur en exécution. Sie ſoll daher, wie ſie ſelbſt keine Verantwortlichkeit hat (ſ. unten) ſo auch keinen Gedanken haben, und hat daher das Recht auf die eigentlichen Verordnungen gänzlich verloren. Dieſe gehen nur noch vom Kaiſer aus, immer aber auf Grundlage nicht der Anſichten der Miniſter, ſondern des unverantwortlichen Staatsraths, und ihre Formel iſt daher: „Notre Conseil d'État entendu — ordonnons etc.“ Die Vollzugsverordnungen der Miniſter gehen demgemäß nur noch an den Beamtenorganismus, und ſind auf die Règlements d'administration publique reducirt, ohne das Recht der Entſcheidung über zweifelhafte Geſetzesſtellen, welche dem Conseil d'État zuſteht. So iſt jetzt in Frankreich die Verordnungsgewalt und das Verordnungsrecht der Regierung in die perſönliche Thätigkeit des Staatsoberhauptes aufgelöst, was dem ganzen Zuſtande der gegenwärtigen Scheinverfaſſung entſpricht. Wenn hier nicht in dem großartigen Syſteme des Beſchwerderechts eine Abhülfe läge (ſ. unten), ſo würde der Charakter der Einzelherrſchaft, der für das Ganze gilt, auch bald für das Einzelne gelten, und die Zuſtände unerträglich machen.

Das Verordnungsrecht in Deutſchland.

Vergleicht man nun das Verordnungsrecht, wie es ſich in Deutſchland zum Theil gebildet hat, zum Theil noch bildet, ſo muß man geſtehen, daß es in der Theorie viel weiter und tiefer ausgebildet iſt, als in England und Frankreich, daß es aber ſich bis zur praktiſchen Anwendung in Klag- und Beſchwerderecht bisher nicht hat erhoben, und deßhalb in der ſtaatsrechtlichen Doctrin keine entſprechende Geltung hat gewinnen können. Wird das, wie wir hoffen, demnächſt erreicht, und das verfaſſungsmäßige Regierungsrecht damit verwirklicht, ſo wird die deutſche Rechtsbildung für Europa maßgebend. Der gegenwärtige Stand der Frage iſt im Weſentlichen folgender.

So wie ſich mit dem Beginne unſeres Jahrhunderts die verfaſſungsmäßige Entwicklung des deutſchen Staatslebens zu regen beginnt, entſteht auch das ſehr beſtimmte Gefühl, daß Geſetz und Verordnung weſentlich verſchieden ſeien und ebenſo ein verſchiedenes Recht haben müſſen. Allein der formale Begriff des Geſetzes kam nicht zur Geltung; in den Hauptſtaaten blieb das Staatsoberhaupt zugleich Inhaber der geſetzgebenden und vollziehenden Gewalt, und da es keine Volksvertretung gab, gelangte man auch nicht zum Begriff der ſelbſtändigen Regierung und damit der miniſteriellen Verordnungsgewalt. Alle Verordnungen erſchienen als „königliche,“ und die Miniſterialverordnungen hatten und behalten den Charakter von Verfügungen. Daher nun kam es, daß man

nicht dazu gelangte, Wesen und Recht der Verordnungsgewalt vom Standpunkte der Regierungsfunktion in ihrem organischen und nothwendigen Inhalt zu entwickeln, sondern nur nach der Begränzung dieses als selbstverständlich angenommenen Rechts zu suchen. Und dieß fand man in der Untersuchung der Frage, wie weit das richterliche Prüfungsrecht der Verordnungen gehe. Da nun der Begriff des Gesetzes selbst noch lange zweifelhaft war, so wurden Gesetz und Verordnungen vielfach vermengt, und man kann sagen, daß erst nach 1830 in diese ganze Frage die erforderliche Klarheit gekommen ist, indem man bis dahin bloß das Gesetz, seit 1830 aber auch das Wesen der Verordnung und ihres Rechts untersuchte. Ueber die neueste theoretische Geschichte des Gesetzes s. oben. Was aber das eigentliche Verordnungsrecht betrifft, so war es wohl zuerst Linde, der dafür ein bestimmtes Princip aufstellte. Zachariä hatte im Archiv für Civilproceß Bd. XVI. Heft 2 (1833) die Frage aufgeworfen, ob das Gericht über Competenz der Regierung zum Erlaß einer Verordnung zu entscheiden habe. Hier finden wir zuerst so viel wir sehen den theoretischen Unterschied zwischen Verfügung und Verordnung, indem Zachariä zu dem Schluß kommt, daß dieß Recht „für die Verordnungen der niedern Behörden im eigenen Interesse der Regierung" als selbstverständlich angenommen wird. Der Unterschied zwischen Beschwerde und Klage fehlt ihm (s. unten). Was aber die eigentliche Verordnung betrifft, so kommt Zachariä zu keinem rechten Abschluß, da er sich nicht recht klar wird, ob die Gerichte bei der Beurtheilung der Verordnung auf ihr Wesen oder auf ihr Verhältniß zur Verfassung Rücksicht zu nehmen habe. Dagegen trat nun Linde auf (ebend. Heft 3). Linde hält fest an der Einheit der Souveränität in der Person des Monarchen, der nach der Wiener Schlußakte (Art. 67) die gesammte Staatsgewalt in sich vereinigt. Ihm ist daher auch die landständische Verfassung nicht die Quelle der organischen Gesetzgebung, sondern nur eine „Beschränkung" der monarchischen Gewalt. Daher kommt er zu dem Schlusse, „daß die Gerichte nicht befugt sind, die Gültigkeit der vom Monarchen ohne Beiziehung der Stände erlassenen Gesetze" (also eben der Verordnungen) einer Prüfung und Entscheidung zu unterziehen." Darüber entstand eine jahrelange Discussion, in welcher sich neben Zachariä, Schweitzer und Jordan (Lehrbuch des Allgemeinen Deutschen Staatsrechts §. 186) unklar, „daß das Wesen eines Gesetzes nicht von der Form seiner Entstehung, sondern von seiner allgemein verbindenden Kraft abhängt," für Martin und Pfeifer (Prakt. Ausführungen, Bd. III. 280 ff.), aber gegen Linde's Theorie aussprachen. Offenbar ward hier vielfach Gesetz und Verordnung vermengt; man hatte eben noch keine eigentliche Regierung. Doch blieb das allgemeine Resultat, daß auch die Verordnung, wenn sie der Form nach richtig sei, von den Gerichten als gültig zu betrachten sei. Dabei blieb anfangs die Frage unerörtert, was Rechtes sei, wenn eine Verordnung einem Gesetze widerspreche? Diese Frage ist nun von der deutschen Theorie bisher beständig als das Recht der Nothverordnung aufgefaßt, und dieß Recht zu einem theoretischen System entwickelt. Grundsatz blieb wohl, daß die Nothverordnung keinen Theil der Verfassung aufheben kann, wohl aber andere Gesetze (Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht II. 172); daß aber die

Nothverordnung den nächſten „Ständen“ zur Genehmigung vorgelegt werden müſſe, was namentlich ſeit 1848 in mehreren Verfaſſungen ausdrücklich gefordert wird (vrgl. Biſchof in Linde's Archiv des Deutſchen Bundes, 1860, Heft 3), wogegen ſich dann wieder Held (Syſtem des Verfaſſungsrechts 1857, II. 90) erklärte; fraglich war, ob der Nutzen des Staats das Recht der Nothverordnung gebe? Dagegen Bluntſchli (Allgemeines Staatsrecht II. 111); Mohl, Miniſterialverantwortlichkeit. Gefordert ward, daß ſolche Nothverordnung nur vom Souverain ausgehen müſſe (unklar, da jede Verordnung von ihm ausging) Bluntſchli a. a. O. und Zachariä, Deutſches Staats- und Bundesrecht II. Bd. S. 152, und daß die „Noth“ von den Ständen conſtatirt werden ſolle — was ſchon Aretin fordert (Conſtitutionelles Staatsrecht I. 203). Den ganzen Streit hat Biſchof mit großer literariſcher Gründlichkeit in dem angeführten Aufſatz bei Linde erörtert; aber, da er die Regierung nicht als eigentlich parlamentariſche begriff, ſondern ſtets mit dem Souverain verſchmolz, nicht recht erledigt. Dagegen hat Zöpfl das unſtreitige und nicht geringe Verdienſt, in ſeinem „deutſchen Staatsrecht“ (5. Auflage, 1863) die Elemente des ganzen Verordnungsrechts vollſtändig klar dargelegt, und daſſelbe zuerſt von dem Recht des Geſetzes ganz beſtimmt geſchieden zu haben (II. §. 439 ff.), wenn auch noch einzelne Unbeſtimmtheiten aus der bereits angedeuteten Epoche mit unterlaufen. Demnach hat „die Verordnung regelmäßig den Zweck, den Regierungsgrundſatz (warum nicht das Geſetz?) zur Ausführung zu bringen, und nur ausnahmsweiſe die Funktion des Geſetzes zu übernehmen;“ Geſetze können nur durch die geſetzgebende Gewalt, „Verordnungen dagegen jederzeit beliebig von der Regierung zurückgezogen werden.“ Im Zweifel „ſpricht die Vermuthung für das Verordnungsrecht der Krone.“ (In welchem Zweifel?) — „Proviſoriſche“ Geſetze ſind auch ihm mit vollem Recht gar nichts als Verordnungen mit einem andern „ſchärferen“ Namen (§. 441). Zöpfls Aufſtellung umfaßt in der That die poſitive Bildung des deutſchen Verordnungsrechts, wie daſſelbe ſeit 1848 aus den Verfaſſungen in Deutſchland hervorgegangen iſt, und muß als das „Allgemeine Deutſche Verwaltungsrecht“ angeſehen werden, ſo weit man von einem ſolchen bei der Unvollſtändigkeit und Unklarheit der deutſchen Verfaſſungen reden kann. Bei dem Mangel einer deutſchen Geſetzgebung (die deutſche Reichsverfaſſung hatte für das Gebiet kein Verſtändniß, da ſie überhaupt ſich nur mit der Geſetzgebung und nicht mit der Regierung abgab) war es nun freilich natürlich, daß die juriſtiſche Entwicklung dieſes Rechts neben der politiſchen nur in den einzelnen Territorialſtaatsrechten Platz finden konnte. Hier hat nun Wächter in ſeinem Württemb. Privatrecht (II. §. 5) gethan, was Mohl in ſeinem Württembergiſchen Staatsrecht hätte thun ſollen, und den Unterſchied zwiſchen Geſetz und Verordnung für Württemberg ſcharf hervorgehoben; Rönne hat daſſelbe für Preußen in ſeinem Preußiſchen Staatsrecht geleiſtet (I. 4. 16). Der Haupteindruck, den dieſe Specialdarſtellungen machen, iſt wohl der für die ganze deutſche Rechtsbildung ſpecifiſche, daß der weſentliche Grundgedanke des deutſchen Rechtslebens auch hier eine beſondere Geſchichte in jedem Staat durchlebt und ſich beſonders geſtaltet. Demnach wird die innere Einheit der Sache es auch zur äußern, der Form, bringen, wenn die allgemeinen Principien anerkannt ſein werden.

Unſere Aufgabe iſt es nun, zum Schluß auf zwei Dinge hinzuweiſen. Erſtlich darauf, daß es an ſich verkehrt iſt, Weſen und Recht der Verordnungen aus der Haftung und Verantwortlichkeit für dieſelben, beziehungsweiſe aus der Competenz der Gerichte zu erklären, wie es bisher die deutſche Literatur vorwiegend gethan hat, ſtatt den umgekehrten Weg einzuſchlagen, der allein zum klaren Verſtändniß des Ganzen führt; und zweitens darauf aufmerkſam zu machen, daß das Verordnungsrecht nur Ein Theil des Regierungsrechts iſt; daß die Verfügung weſentlich von der Verordnung verſchieden iſt; daß das Zwangsrecht von beiden gar nicht getrennt werden kann, und daß allen dieſen Faktoren der verfaſſungsmäßige Gehorſam nothwendig entſpricht, ſo daß wir unſrerſeits feſthalten müſſen, daß auch hier der wahre Mangel des deutſchen Rechts zunächſt in dem Mangel einheitlicher Auffaſſung eben dieſer Momente liegt, während der weitere Mangel darin beſteht, daß man wieder zwar die Haftung und Verantwortlichkeit recht gut kennt, aber ſie nicht in die gehörige Verbindung mit jenem Rechte der Regierung gebracht hat, welche ihr weicheres Subſtrat bilden und ihr erſt ihren praktiſchen juriſtiſchen Körper geben. Dieß wird ſich ſofort ergeben, indem wir die allgemeine Vorſtellung von Haftung und Verantwortlichkeit in ihre beſondern Verhältniſſe nach den Elementen des Verordnungs- und Verfügungsrechts auflöſen.

B. Die Verfügungsgewalt und das Verfügungsrecht des Behördenſyſtems.

Unter den Verfügungen verſtehen wir die Geſammtheit von öffentlichen Willensäußerungen des Behördenſyſtems, im Gegenſatze zu dem Miniſterialſyſtem, durch welche der in den Verordnungen der letzteren enthaltene allgemeine Wille der vollziehenden Gewalt auf die einzelnen Funktionen der amtlichen Organe oder auf die einzelnen Handlungen der Staatsbürger angewendet wird. — Es verſteht ſich von ſelbſt, daß dabei auf den Namen der Sache nichts ankommt. Das Weſen derſelben beſteht eben darin, daß ſie den Ausdruck des Willens der vollziehenden Gewalt enthalten, ſo weit derſelbe in dem Behördenſyſtem gegeben iſt.

Es iſt kein Zweifel, daß die Behörde das Recht auf ſolche Verfügungen eben ſo nothwendig beſitzen muß, als das Miniſterium das Recht auf Verordnungen hat. Wir ſprechen daher mit gutem Recht von einer Verfügungsgewalt, welche die weitere Erfüllung der Verordnungsgewalt enthält und ſomit das zweite Element in dem Syſteme der Rechte der Regierung bildet. Eben deßhalb hat dieſe Verfügungsgewalt auch dieſelben Elemente, wie die Verordnungsgewalt, und man wird recht wohl die Vollzugsverfügung, die eigentliche Verfügung und die Nothverfügung in demſelben Sinne ſcheiden, wie wir dieß bei der Verordnung gethan. Allerdings aber iſt zwar eben vermöge der Stellung des Behördenſyſtems im Organismus der vollziehenden Gewalt der

ganze Charakter und damit auch das Recht der Verfügungen wesentlich von denen der Verordnungen verschieden.

Die Aufgabe der Verfügung ist es nämlich nicht, den Willen des Gesetzes, sondern vielmehr den Inhalt der Verordnung zu vollziehen. Nun enthält jede Verordnung die Vollziehung des Gesetzes für das wirkliche Leben; die Aufgabe der Verfügung ist es demgemäß, diese Vollziehung für die einzelnen, bestimmt von ihr namhaft zu machenden Verhältnisse und Fälle anzuordnen. In der Verfügung ist daher eigentlich erst der Willensproceß des Staats vollendet; sie ist die letzte Erfüllung der Verordnung und damit auch des Gesetzes. Und das ist es nun, was ihr Recht bestimmt.

Alle Verfügungen haben daher ein doppeltes Rechtsverhältniß, dessen Unterscheidung von entschiedener Bedeutung ist.

Einerseits sind nämlich die Verfügungen der Ausdruck des Willens der Regierung, insofern derselbe in der Verordnung enthalten ist. Daraus folgt, daß das Recht der Behörde auf die einzelne Verfügung auf dem Inhalt der Verordnung beruht und daß daher auch das Recht der erstern nicht weiter geht, als das Recht der letzteren. Die Verfügung bildet daher kein Recht gegenüber der Verordnung, so wenig wie diese ein Recht bildet gegenüber dem Gesetze; wo der Inhalt der Verordnung aufhält, hält auch das Recht der aus ihr entfließenden Verfügung auf. Da nun aber ferner die Regierung in Beziehung auf ihre Verordnungen ihren Willen eben so oft und eben so unbedingt verändern kann, wie die Gesetzgebung, so kann eine Differenz zwischen Verordnung und Verfügung auch nicht durch das Gericht, sondern nur durch die verordnende Gewalt selbst entschieden werden. Auf diesem Grundsatz beruht der Unterschied des Klag- und Beschwerderechts, zu dem wir unten gelangen.

Andererseits aber bilden die Verfügungen den eigentlichen Inhalt des Rechts der vollziehenden Gewalt gegenüber den Einzelnen. Und hierfür gelten folgende Grundsätze.

Die Verfügung kann nämlich niemals etwas anderes enthalten, als die Anordnung für den einzelnen Fall, für den sie erlassen ist. Sie bildet daher kein Recht für andere Fälle. Sie kann dabei entweder das Gesetz, oder sie kann die Verordnung zur Anwendung bringen; aber sie kann niemals selbst eine Verordnung werden, das ist, eine allgemeinere Geltung für ihren Inhalt fordern. Sie muß sich daher stets entweder auf das Gesetz, oder auf die Verordnung berufen; ihr Recht liegt in der Identität ihres Inhalts mit dem Gesetz oder der Verordnung, worauf sie sich beruft. Wendet man diese Grundsätze auf die obigen drei Grundformen an, so ergeben sich folgende Sätze, welche

wieder für das System des Klag- und Beschwerderechts entscheidend werden.

Erstlich gibt es keine Vollzugsverfügungen für Gesetze, sondern nur für Verordnungen. Keine Behörde kann durch Verfügungen ein Gesetz unmittelbar in Vollzug setzen. Die Aufgabe der Verfügung ist daher durch das Vorhandensein der Vollzugsverordnung bedingt und durch ihren Inhalt begränzt. Jedoch muß, wo in den Vollzugsverordnungen das Ministerium eine Lücke gelassen hat, die Behörde das Recht haben, durch eine Verfügung diese Lücke zu erfüllen. Nur darf dabei die Verfügung nicht mit dem Geist und Inhalt der Verordnung, die sie ausfüllt, in Gegensatz treten, denn der vollziehende Wille ist Eins. Es folgt, daß die Behörde nicht das Recht hat, sich bei solchen, den eigentlichen Verordnungen entsprechenden Verfügungen auf das Gesetz gegenüber der Verordnung zu berufen; es ist nicht ihre Sache, die Identität zwischen Gesetz und Verordnung zu machen oder herzustellen und durch ihre Befehle auf diese Weise ihre subjektive Ansicht über das erstere gegen die letztere zur Geltung zu bringen. Das ist der Grundsatz, der allein über die Haftung der Behörden entscheidet und daher festgehalten werden muß, denn keine Behörde haftet für die Nichtausführung des Gesetzes, sondern sie haftet nur für die Ausführung der Verordnung. Auch hier aber muß man ohne Zweifel die Nothverfügung ausnehmen. Das Wesen der Nothverfügung besteht darin, daß sie es nicht mit einer allgemeinen, das ist alle Individuen und Zustände zugleich bedrohenden Gefahr zu thun hat, sondern mit einer einzelnen, zeitlich und örtlich begränzten, und daß sie das Recht hat, die gesetzlichen Rechte Einzelner so weit zu beschränken, als dieß nothwendig ist, nicht um die Gefahr als solche zu bekämpfen, sondern um ihre Ausdehnung auf andere zu hindern.

Die Nothverfügung bezieht sich daher nie, wie die Nothverordnung, auf die allgemeine Gültigkeit eines Gesetzes, sondern auf den Schutz gesetzlich geordneter Zustände durch einzelne Thatsachen und Handlungen, die nur eine mittelbare Gefahr enthalten. Jede Nothverfügung ist daher eine Polizeimaßregel; ihre Begränzung liegt in dem Umfange der Gefahr, deren Ausdehnung sie bekämpft, und sie hat grundsätzlich mit derselben aufzuhören. Droht die Gefahr eine allgemeine zu werden, so muß die Behörde, statt ihr mit Verfügungen zu begegnen, das Ministerium zum Erlaß von Nothverordnungen veranlassen.

Es ist nun selbstverständlich, daß Begriff und Recht der Verfügungsgewalt für alle Ministerien gleichmäßig gültig sind, gerade wie die Verordnungen. Es gibt keineswegs bloß Verfügungen in der innern

Verwaltung, ſondern eben ſo wohl in den Finanzen und in der Rechtspflege. Und eben ſo ſelbſtverſtändlich iſt es wohl, daß, wenn ſchon die Verordnungen kein durch Verordnung begründetes Privatrecht aufheben können, dieß gleichfalls von den Verfügungen in vollem Maße gilt. Wohl aber zeigt uns die Lehre vom Staatsnothrecht (vgl. Entwährungslehre, Verwaltungslehre Band VII.), daß eine Nothverfügung bei wirklicher Gefahr allerdings in das Privateigenthum eingreifen kann, wo dann die Grundſätze des Enteignungsverfahrens und der Entſchädigung in der Weiſe ſtattfinden, wie wir es dort genauer entwickelt haben.

Das Recht der Verfügungen gehört zu denjenigen Gebieten, die bisher noch gar nicht unterſucht worden ſind; man hat ſie faſt immer unmittelbar mit dem Rechte der Verordnungen zuſammengeworfen. Demnach ſind ſie nicht bloß der Sache nach ſelbſtändig, ſondern haben auch einen ganz verſchiedenen Charakter in den verſchiedenen Staaten. Es iſt von großem Intereſſe, ſich denſelben zu vergegenwärtigen, da allein dieſer Charakter die Natur und Geſtalt des Klag- und Beſchwerderechts in den einzelnen Ländern recht erklärt, wie ſich unten ergeben wird.

In England gibt es nämlich gar kein Verfügungsrecht der Behörde im Sinne des Continents, ſondern was dort die Verfügung vertritt, iſt ein Befehl des (Friedens-)Richters im Namen des Geſetzes und nicht im Namen ſeiner obrigkeitlichen Stellung, und das Recht zu dieſem Befehl beruht auch gar nicht auf der Verordnungsgewalt, ſondern auf der Auffaſſung, welche der Friedensrichter von dem Inhalt des Geſetzes hat — welches (Parlaments-) Geſetz aber, wie bemerkt, eben ſo wohl auch eine Verordnung ſein kann. Daher die reine gerichtliche Haftung ohne alles Beſchwerdeverfahren in England. — In Frankreich dagegen iſt die Verfügung der Behörde wieder kein ſelbſtändiger Akt der letzteren, ſondern vermöge ihrer vollſtändigen Abhängigkeit von dem Miniſterium nichts als die reine Vollziehung des Willens des letzteren, gleichviel ob ſie arrêt, décision, mandat oder ſonſt heißt. Die Beurtheilung der Verfügung ſteht daher ausſchließlich unter der Verordnungsgewalt. Und da, wie unter dem zweiten Kaiſerreich der Conseil d'État das eigentlich verordnende Organ, und die Miniſter bloß die ſeine Verordnungen durch die Reglements vollziehende Gewalt geworden ſind, ſo ſtehen die Behörden mit ihren Verfügungen unter dem Conseil d'État en contentieux, während ſie für ihre wirkliche Thätigkeit unter den die Reglements erlaſſenden Miniſterien ſtehen. — In Deutſchland hat man dagegen die Verfügungen erſt von den Verordnungen bei der Polizeiſtrafgeſetzgebung ſcheiden gelernt. In der Staatsrechtslehre finden wir über den Unterſchied nur einige wenige und unfertige Andeutungen; vergl. Zöpfl (Deutſches Staatsrecht II. §. 439). Der Verſuch (§. 440), die einzelnen Gebiete der Verordnungen und Verfügungen genau zu bezeichnen, kann kaum zu einem definitiven Reſultat führen. Dagegen gab das juriſtiſche Bewußtſein der Deutſchen der Frage ihre feſte Geſtalt, ſowie es ſich um die Strafandrohung handelte. Das Verfügungsrecht der Behörden iſt

daher nur als das Recht der Verfügung von Zwangsmaßregeln vom Standpunkt des öffentlichen Rechts untersucht worden. Diese verweisen wir daher auf den folgenden Abschnitt. Die so wesentliche Unterscheidung zwischen Verordnung und Verfügung wird erst dann zu ihrer wahren Bedeutung gelangen, wenn man auch hier das Wesen des Beschwerderechts und des Beschwerdeverfahrens systematisch in das öffentliche Recht aufnimmt.

C. Das Zwangsrecht und die Zwangsgewalt.

Das letzte Gebiet der Rechte der Regierung bildet nun das Recht des Zwangs. Der Zwang bedeutet die Gesammtheit von Maßregeln, vermöge deren die vollziehende Gewalt ihren Willen gegen den Einzelnen zur Verwirklichung bringt. Es gibt keinen Zwang und daher auch kein Zwangsrecht gegen die natürlichen Verhältnisse. Zwang erscheint erst da, wo der Wille der Regierung den Einzelwillen unterwirft; das Zwangsrecht ist dann die Gränze, welche das gesetzliche Recht des Einzelnen der Gewalt der Vollziehung auch im Zwange vorschreibt.

Da nun auf diese Weise jeder Zwang gegen den Einzelnen geht, so folgt, daß es gar kein Zwangsrecht für das Ministerialsystem, sondern nur ein solches für das Behördensystem geben kann. Für das Ministerialsystem vertritt das Recht des Staatsdienstes die Stelle des Zwangs; das Ministerium hat es nie mit der Ausführung im Einzelnen zu thun, sondern nur dafür zu sorgen, daß diese durch die Behörden wirklich geschehe.

Die Zwangsgewalt bildet daher denjenigen Punkt im weiten Gebiete der vollziehenden Gewalt, wo dieselbe mit der Selbständigkeit des Einzelnen und seinem staatsbürgerlichen Recht in Berührung tritt. Alle rechtlichen Grundsätze über das Vollziehungsrecht erscheinen hier in ihrer letzten Gestalt und nehmen daher eine große Menge von Formen je nach den Lebensverhältnissen der Einzelnen an, mit denen sie zu thun haben. Sie verdienen daher eine eigene ganz selbständige Behandlung, und das um so mehr, als wir hier dem Namen und der Funktion der Polizei begegnen, über welche beide man sich erst dann ganz einig und klar werden wird, wenn einmal das ganze Verwaltungsrecht das sein wird, was es zu sein bestimmt ist.

Auch wir haben früher (1. Auflage. Zwangsrecht S. 196 ff.) das wahre Wesen der Sache nicht hinreichend erkannt und waren daher gezwungen, das eigentliche System des Zwangsrechts in das Polizeirecht (Verwaltungslehre Band III.) als ersten Theil aufzunehmen, mit der Bemerkung, daß dieser Theil eigentlich der vollziehenden Gewalt angehöre. Das hatte aber allerdings wieder den Fehler zur Folge, daß

hier das Zwangsrecht wesentlich als polizeiliches erschien, das ist als dasjenige, was nicht so sehr auf die Vollziehung des Willens der Behörde überhaupt, sondern vielmehr auf die Herstellung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit Bezug hatte. Dadurch ist, wie es uns scheint, in die ganze Auffassung eine gewisse Unsicherheit gekommen, die dadurch nur vermehrt werden konnte, daß wir in dem citirten Polizeirecht auch noch den Unterschied von Verordnung und Verfügung nicht gehörig betont haben. Wollen wir jedoch nicht einfach den größten Theil des dort Gesagten hier wiederholen, so bleibt uns wohl nichts anderes übrig, als unter Weglassung aller Einzelheiten hier die Elemente der Zwangsgewalt und ihres Rechts festzustellen und die genauere Ausführung dem Polizeirecht zu überlassen. Es hat diese Behandlungsweise übrigens jedenfalls das für sich, daß in den meisten Fällen der Organismus der Verfügungsgewalt, als das eigentliche Behördensystem, von dem Organismus der Zwangsgewalt, als dem Polizeiorganismus, getrennt erscheint, und die Zwangsgewalt, obgleich sie nicht eigentlich Polizeigewalt ist, sondern die letztere vielmehr nur als ein wesentlicher Theil der erstern erscheint, daher fast immer als wirkliche Polizeigewalt auftritt. Das innere Verhältniß beider Aufgaben zu einander ist dabei leicht zu bezeichnen. Die Polizeigewalt ist nämlich die Zwangsgewalt, insofern ihr Objekt nicht im Allgemeinen die Erzwingung des Gehorsams gegen die Verfügung überhaupt, sondern nur die Verwirklichung derjenigen Gebote und Verbote für den Einzelnen enthält, deren Zweck die Sicherung gegen eine Gefährdung von Personen und Eigenthum ist, während die Zwangsgewalt eben so sehr die Erzwingung des Gehorsams auch in denjenigen Fällen enthält, wo es sich um gar keine Gefahr, sondern bloß um die Befolgung der Verordnungen und Verfügungen handelt. Es ergibt sich daraus von selbst, daß die Verschiedenheit des Objekts für Zwangsgewalt im Allgemeinen und Polizeigewalt im Besondern (Gehorsam im Allgemeinen und Gehorsam in Gefahrszuständen) keinen Unterschied im Recht des Zwangs begründet, wenn sie auch natürlich große Unterschiede in der äußern Natur und den Formen der Maßregeln erzeugt, durch welche der Zwang erzielt wird.

Diese allgemeinen Grundsätze des Zwangsrechts nun, welche wir im Polizeirechte zu einem förmlichen Systeme ausgebildet sehen, sind nun folgende.

Das Recht auf den Zwang ist an sich ein so wesentliches und so tief in der Natur des Staats begründetes, daß man es niemals bezweifelt, aber auch wegen seiner innern und äußern Nothwendigkeit auch erst in der neuern Zeit wissenschaftlich begründet und untersucht

hat. Es ist vollkommen klar, daß das Recht auf den Zwang da eintritt, wo der Zwang selbst die Bedingung der Verwirklichung des Staatswillens wird; und zweitens, daß er seinem Wesen nach so weit geht, als diese Verwirklichung des Staatswillens ihrerseits die Unterwerfung der Einzelnen unter die Vorschrift der Behörde fordert. Und da nun der Wille des Staats unbedingt gegenüber dem Willen des Einzelnen zur Geltung kommen muß, so liegt die Gränze des Zwangs nicht etwa in dem Staatswillen, sei er nun da als Gesetz, Verordnung oder Verfügung, oder in der Größe und Wichtigkeit der Zwecke, welche durch den Zwang verwirklicht werden sollen, sondern einfach in der Art und dem Maße des Widerstandes, den die Vollziehung bei dem Einzelnen findet. Daraus ergeben sich die drei allgemeinsten Principien des Zwangsrechts. Erstlich ist jeder Zwang überhaupt nur gerechtfertigt durch den vorhandenen Widerstand; ein Zwang ohne Widerstand ist ein Unrecht, für welches die zwingende Gewalt haften muß. Zweitens muß sofort jeder begonnene Zwang da aufhören, wo der Widerstand aufhört und der Gehorsam eintritt. Und drittens darf die Zwangsgewalt niemals größere Zwangsmittel anwenden, als diejenigen, welche durch die Größe oder die Natur des Widerstandes gefordert werden. Jeder Zwang, der diese Gränzen überschreitet, ist an und für sich ein unrechtlicher.

Es ist dabei selbstverständlich, daß, wo das Gesetz besondere Zwangsmittel vorschreibt, um die Verwirklichung seines Willens zu sichern, diese Vorschriften für die Zwangsorgane gesetzliches Recht bilden, also durch keine Verfügung geändert werden können. Die Verfügung darf in solchem Falle nicht mehr befehlen, als das Gesetz; sie kann höchstens die Anwendung des Gesetzes in Beziehung auf Raum, Art und Zeit genauer bestimmen, und diese Bestimmungen sind dann in ihrer Gültigkeit dem Gesetze gleich. Von besonderer Wichtigkeit und in ihrer Besonderheit am faßbarsten sind solche Zwangsvorschriften bei den finanziellen und gerichtlichen Exekutionen aller Art. Das gesammte Exekutionsrecht, sowohl das finanzielle, als das wirthschaftliche (Exekution von Urtheilen, Licitationen u. s. w.) und das persönliche (strafrechtliche) sind nichts anderes, als das gesetzliche Zwangsrecht der Staatswirthschaft und der Rechtspflege, das in Gemäßheit von Verfügungen über Raum, Art und Zeit im einzelnen Falle zur Anwendung gebracht wird. Allein für die innere Verwaltung hat fast nur die Sicherheitspolizei eigene Zwangsgesetze (s. Polizeirecht 2. Theil). In den meisten übrigen Fällen beruht der Zwang auf der Zwangsgewalt der Behörde, resp. der Polizei. Hier ist daher der letztern ein großer Raum gelassen und die Möglichkeit der Willkür vielfach nahe

gelegt, da Natur und Gränzen des Widerſtandes für alle Fälle gar nicht bezeichnet werden können und daher die Aufſtellung eines vollſtändigen Zwangsrechts unmöglich iſt. Und an die Möglichkeit dieſer Willkür hat ſich nun mit der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft das Streben angeſchloſſen, auch in dieſem Gebiet rechtliche Gränzen des Zwangs aufzuſtellen und ſomit die Idee *des verfaſſungsmäßigen Zwangsrechts zu verwirklichen*.

Die Grundlage dieſes verfaſſungsmäßigen Zwangsrechts der Behörde — alſo wohl zu unterſcheiden von dem geſetzmäßigen Exekutionsrechte u. ſ. w. — liegt nun, wie geſagt, nicht in dem Objekt des Zwanges, ſondern in dem *Zwangsakte ſelbſt*. In der That iſt der Zwangsakt kein einfacher, ſondern er enthält verſchiedene Momente oder Stadien. Das Rechtsſyſtem des Zwangsrechts beruht demnach darauf, daß man dieſe Momente *ſcheide* und das Zwangsrecht für *jedes derſelben feſtſtelle*. Und zwar in der Weiſe, daß das Recht auf das folgende Stadium des Zwangs immer erſt dann für das Zwangsorgan eintritt, wenn das vorhergehende Stadium ſich als nicht ausreichend bewieſen hat.

In dieſer Beziehung haben wir die folgenden Momente zu unterſcheiden.

Der *erſte* Moment iſt der *Befehl*. Der Befehl wendet ſich noch einfach an den ſtaatsbürgerlichen Gehorſam. Da dieſer vorausgeſetzt werden muß, ſo darf kein Befehl mit Drohungs- oder gar Gewaltmaßregeln unmittelbar begleitet ſein, wenn nicht äußere Gründe dieſelben nothwendig machen. Es verſteht ſich, daß der Befehl die amtliche Form haben muß; dabei kann aber der ſubjektive Zweifel des zum Gehorſam Aufgeforderten über die Rechtmäßigkeit des Befehls die Verpflichtung zum Gehorſam *nicht* aufheben oder aufſchieben.

Das *zweite*, ſehr ſchwierige Moment iſt nun das der *Drohung*. Es iſt an ſich kein Zweifel, daß die Behörde das Recht haben muß, die Folgen des Nichtgehorſams als Motiv des Gehorchens auszuſprechen. Wohl aber iſt es ſehr viel beſtritten, ob ſie berechtigt ſei, ihrerſeits ſelbſt ſolche Folgen aufzuſtellen und dadurch den phyſiſchen Zwang an die Stelle des materiellen zu ſetzen. Hier nun iſt wieder zu unterſcheiden.

Wenn der Befehl ſich bloß auf die Herſtellung einer *wirthſchaftlichen Leiſtung* von Seiten des Betreffenden bezieht, ſo iſt es gar kein Zweifel, daß die Behörde den Befehl mit der Drohung begleiten kann und je nach den Umſtänden begleiten *ſoll*, daß ſie im Falle des Ungehorſams oder der Verzögerung jene Leiſtung auf Koſten des Ungehorſamen ſelbſt ausführen laſſen werde. Andererſeits aber muß man allerdings auch die Conſequenz zugeben, daß, wo es ſich dabei nicht

um Motive öffentlicher Gefahr handelt, überhaupt keine weitere Folge des Ungehorſams eintreten ſoll, als eben jene Vollziehung auf Koſten des Betreffenden, da mit dieſer Vollziehung ja der Befehl erfüllt iſt — das Einzige, was eben der Befehl beabſichtigte.

Wo es ſich dagegen um Fälle handelt, bei denen der Ungehorſam gegen den Befehl die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet, da tritt ein anderes Princip ein. Hier iſt nämlich der Ungehorſam nicht bloß Ungehorſam, ſondern er iſt eine öffentliche Gefährdung und zwar, da der Befehl vorliegt, eine wiſſentlich begangene Gefährdung. Als ſolche iſt der Ungehorſam unzweifelhaft ſtrafbar. Da aber der Ungehorſam noch keine Verletzung des Rechts der allgemeinen oder einzelnen Perſönlichkeit enthält, ſo kann man auf denſelben auch den Begriff der Strafe nicht anwenden. Vielmehr iſt hier der Punkt, wo ſich das Gebiet der Strafe in die zwei großen Theile theilt, welche wir im „Polizeirecht“ genauer charakteriſirt und in ihrer geſchichtlichen Entwicklung verfolgt haben. Der erſte Theil umfaßt die wirkliche Strafe, die ſich auf eine verbrecheriſche That bezieht. Der zweite Theil dagegen erſcheint als das weite und wichtige Gebiet der Ordnungsſtrafen. Eine Ordnungsſtrafe iſt diejenige Strafe, welche aus Rückſicht gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung wider den Ungehorſam gegen einen behördlichen Befehl demjenigen gedroht wird, der dieſem Befehl nicht gehorcht. Wegen des Organs, das dieſe Ordnungsſtrafen in den meiſten Fällen androht und vollzieht, heißt ſie gewöhnlich Polizeiſtrafe, das Recht, ſie anzudrohen und zu vollziehen, das Polizeiſtrafrecht, und das Verfahren dabei das Polizeiſtrafverfahren. Dieß Polizeiſtrafrecht hat ſeine eigene Geſchichte. Bis zum vorigen Jahrhundert ſtand es, aus Gründen, die in der damaligen Ordnung der Verwaltung lagen, ganz ſelbſtändig neben dem Strafrecht und wurde weder von der Geſetzgebung noch von der Wiſſenſchaft berückſichtigt. Erſt der Code Penal nahm es in ſich auf im Art. 471; in Deutſchland bildete es ſich dann in manchen Staaten zu den bekannten Polizeiſtrafgeſetzbüchern aus, deren leider die wichtigſten Staaten noch entbehren, indem an ihrer Stelle ganz allgemeine, höchſt vage Beſtimmungen über das Zwangsſtrafrecht erſcheinen. Allerdings können auch Polizeiſtrafgeſetzbücher nicht alle Fälle umfaſſen und für allen Ungehorſam beſtimmte Strafen aufſtellen, ſo daß auch bei ihnen ein gewiſſes Gebiet dem Ermeſſen der Behörde überlaſſen bleibt. Dennoch ſind ſie es, welche das große Princip des geſetzlichen Rechts auch hier an die Stelle des verordnungsmäßigen geſtellt haben, und ſie bezeichnen daher einen großen Fortſchritt, zu dem der Code Penal den Anlaß gegeben, während die deutſche Geſetzgebung ihn ausgeführt hat. Wir

haben die dahin gehörigen Fragen eingehend im „Polizeirecht“ erörtert. Vielleicht daß ſie den Anlaß zu tieferer wiſſenſchaftlicher Unterſuchung geben werden! —

Das dritte Moment iſt nun im Princip ſehr einfach, in der Ausführung dagegen ſeiner ganzen Natur nach höchſt unbeſtimmt und von den gegebenen Verhältniſſen abhänzig. Daſſelbe tritt da ein, wo der Einzelne ſeine Thätigkeit direkt dem vollziehenden Organ entgegen ſtellt; das iſt der eigentliche aktive Widerſtand. Bei dem wirklichen Widerſtand verſchwindet nun die Möglichkeit, eine objektive Gränze für die Zwangsgewalt des Staats zu ſetzen; wie es an ſich kein Maß des Widerſtandes gibt, ſo gibt es auch an ſich kein Maß des Zwangsrechts. Demnach tritt auch hier das geſetzliche Recht ſo weit ein, als dieß nach der Natur der Sache überhaupt noch zuläſſig iſt, und zwar in zwei Beziehungen. Zuerſt darf man, wenn auch von keiner Gränze, ſo doch von einem Princip des materiellen Zwangsrechts reden, und zweitens iſt es möglich, wenn auch nicht jene Gränze, ſo doch die Form der Anwendung des materiellen Zwangs zu beſtimmen.

Was nun das Princip des materiellen Zwangsrechts betrifft, ſo iſt es leicht zu formuliren.

Jedes Organ hat nämlich nicht bloß das Recht, ſondern es hat die Pflicht, den Willen des Staats gegen jeden äußern Widerſtand zu verwirklichen. In dieſer Pflicht liegt das Recht auf jeden Zwang und jede Gewalt, welche als unabweisbare Bedingung der Erfüllung des Staatswillens erſcheint. Das Geſetz kann daher in ſolchem Falle allerdings die Mittel vorſchreiben, welcher ſich die Gewalt zu bedienen hat, und die Verwaltung kann dem Organ dieſe Mittel ſelbſt in Händen geben; namentlich die Waffen. Allein ſie kann nie vorher genau oder gar geſetzlich beſtimmen, wie weit die Anwendung der Mittel gehen ſoll. Hier kann ſtatt der Form nur das Princip entſcheiden. Die Anwendung dieſer Mittel erſcheint nämlich gebunden und bedingt durch die Natur und das Maß des Widerſtandes, den die Vollziehung findet. Sie darf daher niemals weiter gehen gegenüber dem Einzelnen, als daß ſie ihren Zweck, den Gehorſam des Einzelnen erreicht; jede Gewalt, welche nach erzieltem Gehorſam ausgeübt wird, iſt an und für ſich eine Rechtsverletzung. Aber ſie darf auch nie kleiner ſein, als der Widerſtand, den ſie findet; denn am Ende erſcheint doch in ihr der Wille des Staats, der unbedingt als der herrſchende gegenüber dem Einzelnen gelten muß. Je nach dem Maße des Widerſtandes muß daher das Maß der rein polizeilichen Zwangsmittel in jedem einzelnen Falle bemeſſen werden. Es iſt daher Sache des Einzelnen, dieſe Gränze der polizeilichen Gewalt durch ſein eigenes Verhalten ſelbſt zu

bestimmen. Das aber leuchtet ein, daß das Recht auf Anwendung der Gewaltmittel von Seite der Polizei an sich ganz unabhängig ist von dem Gegenstande, um den es sich handelt; bei dem alleruntergeordnetsten Gegenstande kann die Polizei bei offener Widersetzlichkeit des Einzelnen bis zur äußersten Gewalt vorgehen, ja selbst bis zur Tödtung. Denn indem der Einzelne durch Gewalt sich dem allgemeinen Willen widersetzt, hebt er selber das Recht für sich auf, und die Gewalt wird Recht. Die aber ist ihrem eigenen Wesen nach maßlos.

Die gesetzlichen Formen für diese Anwendung der materiellen Gewalt gehören in ihrer Entwicklung aus naheliegenden Gründen unserm Jahrhundert. Sie scheiden sich wieder in allgemeine gesetzliche Vorschriften für die Anwendung der materiellen Zwangsmittel, namentlich des Waffenrechts, und in besondere Gesetze für diese Anwendungen in einzelnen wichtigen Fällen der Sicherheitspolizei. Und hier müssen wir, als Erfüllung dieser unserer Arbeit, auf unser „Polizeirecht" (Verwaltungslehre Band IV.) verweisen, welches wenigstens den Versuch gemacht hat, dieß weite und wichtige Gebiet selbständig und systematisch zu bearbeiten, in der Hoffnung, daß gründlichere Kenner der Sache sich annehmen und die bisherige Lücke endgültig ausfüllen werden.

Wir glauben hier die Ansichten nicht wiederholen zu sollen, die wir ausführlich über das Wesen der Polizeigewalt im Band IV. niedergelegt haben. Doch mögen uns diejenigen Bemerkungen gestattet sein, welche die Verbindung der Lehre von der Vollziehung mit dem Polizeirecht enthalten dürften. Und auch hier ist der Charakter der drei großen Culturvölker verschieden.

Das englische System ist am besten in folgenden Worten bezeichnet: „Der Grundzug der englischen Verwaltung ist, daß die administrative Gewalt die Gesetze in Beziehung auf Privatpersonen nur ausführen kann nach vorhergegangenem richterlichen Spruch, außer in dem Falle, wenn sie sich bei der Entscheidung der Verwaltung beruhigen" (Cod. 351; bei Gneist I. S. 305). Indessen ist dieser Satz natürlich nur da zulässig, wo eine Verhandlung stattgefunden (siehe oben). Wo aber die Polizeigewalt auf eigene Verantwortung eintreten muß, da dreht sich das Princip um, und der Einzelne muß gehorchen, aber er hat die Regreßklage gegen die vollziehenden Organe, und diese müssen ihr Recht zur Anwendung des Zwanges vor dem Gerichte beweisen (siehe oben Gneist II. §. 34). — Das englische System der Cautionen ist genau dargestellt bei Gneist II. S. 211 ff.: „Die Abwägung — der Höhe der Caution, die Zahl und Gültigkeit der Bürgen wird dem Ermessen des Friedensrichters überlassen." Es ist dann Sache des letzteren, die Art und das Maß des von ihm angewendeten Zwanges bei vorkommender Klage vor Gericht zu rechtfertigen, wenn der Gezwungene sich bei dem angewendeten Zwange nicht beruhigt. (Gneist II. §. 73, und über die Constables §. 76)

Das *franzöſiſche* Syſtem beruht darauf, daß bei jedem Akte der vollziehenden Gewalt, in welchem eine Verhandlung vorausgeht, mit procès verbal, die Exekution nur auf Grundlage eines Dokumentes ſtattfinden kann, das bei Gericht ein jugement, bei der Jurisdiktion ein arrêt iſt. Das ganze Syſtem der Cautionen iſt unbekannt. Wo dagegen eine Verhandlung *nicht* vorausgegangen iſt, tritt das Princip der jurisdiction administrative ein. Das Organ der Verwaltung erzwingt den Gehorſam, und iſt daher nicht, wie in England, dem Gericht, ſondern nur den Adminiſtrativbehörden verantwortlich. Die ganze Frage nach dem Zwangsrechte iſt grundſätzlich den Gerichten entzogen, ſelbſt da, wo der Zwang ein *Recht* verletzt. Es muß dabei bemerkt werden, daß der franzöſiſche Begriff der „Police“ eben ſo unklar iſt, wie der deutſche, indem er theoretiſch eben ſo gut eine ganz unbeſtimmte Menge aus der Verwaltung im Allgemeinen, als die bloße Sicherheitspolizei enthält. Die contrainte par corps gehört nur der gerichtlichen zwangsmäßigen Vollziehung.

Was nun Deutſchland betrifft, ſo hat die deutſche Wiſſenſchaft mit gutem Recht diejenige weſentliche Unterſcheidung gemacht, auf welche zuletzt alles ankommt, die Unterſcheidung zwiſchen dem *Zwangsrecht überhaupt*, und dem ſpeciellen *Zwangsrecht der Polizei*. Sie hat daher die Grundlage für die Theorie des erſtern gelegt, und dieſe in der Behandlung der Frage nach Weſen und Recht der Polizei gefunden. Das Recht der Polizei iſt dabei in ſeiner anfänglichen Geſtalt eben das Zwangsrecht überhaupt in *Verbindung* mit dem Verfügungsrecht.

Die urſprüngliche Auffaſſung, wie wir ſie bei Seckendorf finden, kommt eigentlich weder zu der beſtimmten Frage nach dem Princip der Verwaltung, noch zu der Gränze ihres Rechts, ſondern ſetzt einfach, daß die „Mittel der Handhabung hauptſächlich und insgemein in dem obrigkeitlichen Zwang und rechtmäßiger Gewalt, welche nach göttlicher und aller Völker Ordnung und Recht, derſelben zukommen, und zu Vollſtreckung ihres Amts unabänderlich gehört,“ beſtehen (Thl. II. Kap. X.). Die Gränze des Rechts bleibt dabei natürlich unentwickelt, und der Regent, beziehungsweiſe die *Obrigkeit*, beſtimmt allein, was zur Handhabung ihrer Aufgabe „unabſonderlich“ gehört. Es iſt das der Standpunkt der Vermiſchung des göttlichen und des fürſtlichen Rechts, den uns der Ausdruck „Obrigkeit“ bezeichnet, der dem 16. und 17. Jahrhundert eigenthümlich iſt, und der den Begriff der Polizei noch gar nicht kennt. Dieſer erſcheint erſt im folgenden Jahrhundert.

Der Kampf der ſtändiſchen Autonomie gegen die ſtaatliche Gewalt des Fürſtenthums erzeugt nun den Verſuch, jene unabſonderlichen Handhabungsmittel der Regierung auf einen feſten Rechtsboden zurückzuführen, und damit in dem Begriff der Polizei die erſte Frage nach der Polizeigewalt. Die Polizei ſelbſt erſchien als ein ſelbſtändiges Hoheitsrecht des Staats neben den andern Hoheitsrechten, und jetzt ſtrebte man, die rechtlichen Gränzen dieſer Hoheit, wie die der andern, zu finden. Die Natur der Sache machte das natürlich unmöglich. Die Lehrer des allgemeinen, wie namentlich die des deutſchen Staatsrechts, denen beide Principien, das der Verwaltung und das der individuellen Selbſtändigkeit, gleichmäßig klar waren, ohne daß ſie ſie in Harmonie

zu bringen wußten, umgingen die eigentliche Frage, indem sie beide zugleich aufstellten, den Begriff und die Aufgabe der Polizeigewalt ganz allgemein definirten, und es nun jedem überließen, sich in Betreff der praktischen Gränze selbst zurecht zu finden. So Pütter a. a. O. Gönner §. 328 und 368. Klüber §. 383 ff. Zachariä Kap. II. §. 161 („die rechtlichen Gränzen der Polizeigewalt sind im Allgemeinen die nämlichen, welche für die Staatsgewalt überhaupt aufgestellt wurden"). Maurenbrecher §. 188 und 195 („in den Zwecken der Polizei liegt die natürliche Gränze der Polizeigewalt"), wörtlich wie Berg, Polizeirecht I. 88 („die Polizei darf nie weiter gehen, als ihr eigenthümlicher Zweck erfordert"). — Eine ganz andere Gestalt bekam die Frage, als die neue organische Gestalt des Staats den Begriff eines besonderen Hoheitsrechts verwischte, und die Staatslehre als Staatsrecht das Recht der Polizei auf die Verfassung zurückführte. Jetzt schied sich die Frage nach dem Recht des einzelnen Falles der Anwendung der Polizeigewalt, die man schon als Administrativgewalt aufzufassen begann, von der Frage nach dem Princip für jene Gewalt. Jene nun erschien gegenüber der immer bestimmteren Ordnung der Verwaltungsorgane und des damit entstehenden objektiven Rechts für ihre Competenz als ganz bestimmtes Rechtsgebiet des Competenzrechts, bei welcher dann freilich auf das abstracte Princip wenig Rücksicht genommen wurde. Diese dagegen trat zunächst auf als ein fast allgemeiner Versuch, die bürgerliche Freiheit gegen die Polizeigewalt zu schützen. Dieser Versuch beginnt schon im vorigen Jahrhundert namentlich in dem Streben, das Gebiet der Rechtspflege von dem der Polizeigewalt unabhängig zu machen; namentlich Hohenthals Liber de politia, 1776 (8.); besser, gründlicher und ausführlicher Fischers Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte (1785), und Moser, Grundsätze von der Polizei. Mit Berg fängt dagegen der Versuch an, das Recht der Polizei nicht bloß zu beschreiben, sondern es auf das Princip der Verwaltung zurückzuführen, und dabei zugleich auf die in der Natur der Sache liegenden Gefahren aufmerksam zu machen. Wir können nicht umhin, auf die schöne Stelle S. 87. 88. hinzuweisen; besseres ist eigentlich von keinem folgenden gesagt worden: „Das Recht der Polizei ist allein auf der Beförderung des Staatszweckes gegründet. Wenn Plane der Herrschsucht oder des Eigennutzes unter dem Vorwande der Polizei durchgesetzt, wenn allein zum Vortheile oder zur Bequemlichkeit der Regenten Rechte der Unterthanen gekränkt, Eingriffe in ihr Eigenthum unternommen, Lasten auferlegt, Dienste erzwungen werden sollen, so ist das wohlthätigste Hoheitsrecht in das drückendste Unrecht offenbar ausgeartet. Hier, wo der Reize und Gelegenheiten zu willkürlicher Ausdehnung dieser Gränze so viele sind, ist doppelte Vorsicht nothwendig" (1799). — Diese Gedanken sind in den vielfachsten Variationen später theils mit möglichster rationeller Begründung aus dem Wesen der Aufgabe der Staatsverwaltung, wie von Lotz (über den Begriff der Polizei und den Umfang der Staatspolizeigewalt, 1807), Emmermann (über Polizei, ihren Begriff und ihr eigenthümliches Verfahren, 1811), und in neuerer Zeit wieder von Mohl (Polizeiwissenschaft I. §. 5 ff. u. a. m.) durchgeführt, während eine zweite Richtung, an deren Spitze Rotteck stand, es für ihre Aufgabe hielt, die Polizeigewalt

als solche als eine Gegnerin der staatsbürgerlichen Freiheit zu bekämpfen, die falsche Anwendung derselben mit der richtigen verschmelzend. Ein Hauptgrund war dabei, daß man nach dem Vorgange des vorigen Jahrhunderts noch immer die ganze Verwaltung als Polizei bezeichnete, was leider durch Mohls Verwechslungen nur befestigt ward; oder gar wie v. Moy die Polizei allein auf das „gesellige Leben" bezog (Bayerisches Verwaltungsrecht I. 120), oder wie Zimmermann (Deutsche Polizei im 19. Jahrhundert) die unbequeme Beobachtung des bürgerlichen Lebens zu sehr in den Vordergrund drängte. Als sich dagegen das Verordnungs- und Verfügungsrecht überhaupt von der Gesetzgebung ablöst, und die „Polizei" aus der Obrigkeit zur bloßen Executivgewalt herabsinkt, entsteht nun auch die Frage, wie weit jetzt ihre specielle Zwangsgewalt gehe. Hier nun muß man wohl unterscheiden zwischen der allgemeinen Vorstellung, die mit ihrer Unklarheit allenthalben vorhanden ist, wo ein eigentliches Polizeistrafgesetzbuch mangelt, und erst durch den Unterschied der peinlichen von der Ordnungsstrafe wissenschaftlich gehoben werden kann, und dem klaren Rechtsbewußtsein, das sich eben an die Polizeistrafgesetzbücher anschließt. Im Allgemeinen ist bei den älteren Staatsrechtslehrern von dem Zwangsrechte gar keine Rede, wie bei Klüber und Maurenbrecher; die neueren, wie Zachariä II. §. 161 („bei entstandenen oder zu besorgenden Gefahren ist die Anwendung von Zwangsmitteln gerechtfertigt" (?); Mayer, Verwaltungsrecht S. 456 („das Recht auf Polizeiverordnungen steht in der Mitte (?) des Gesetzes in der Ausführung") sprechen entweder höchst unbestimmt, oder wie Zöpfl, gar nicht darüber. Die Gesetzgebungen sind sehr peremtorisch: Württembergisches Polizeistrafgesetzbuch Art. 1 gestattet ausdrücklich „die Anwendung weiterer, zur Erreichung des Zweckes geeigneter Zwangsmaßregeln." (Mohl, Württembergisches Staatsrecht II. 211.) Das preußische Gesetz vom 11. Mai 1850 sagt: „Jede Polizeibehörde ist berechtigt, ihre polizeilichen Verfügungen durch Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel durchzusetzen." Rönne II. §. 52.

Mit den Polizeistrafgesetzbüchern sind nun diese Fragen Gegenstand eingehender, aber freilich nur auf die Polizeiverfügungen bezüglicher Untersuchungen geworden. Das allgemeine Resultat derselben dürfte in folgenden Sätzen enthalten sein.

Erstlich sollte jedes Polizeigesetz — was, so viel wir sehen, nirgends der Fall ist — den Grundsatz festhalten, daß allenthalben, wo eine Vollziehung auf einen in Verhandlung gewesenen Fall folgt, niemals ein bloßer Befehl des vollziehenden Organs, sondern nur ein Vollziehungsdokument der Vollziehung durch Zwang zum Grunde gelegt werden müßte. Das Dokument müßte alsdann Art und Maß des Zwangs seinerseits enthalten, so daß hier jede Möglichkeit der Willkür beseitigt, und eben durch den Inhalt des Dokuments die Grundlage für die Frage gegeben werde, ob der Zwang seine Gränzen überschritten habe oder nicht.

Es ist dabei zu bemerken, daß dieß allein richtige Verfahren in Finanz- und Gerichtsverwaltung bereits wirklich besteht; es ist gar kein Grund vorhanden, es nicht auch für die innere Verwaltung grundsätzlich durchzuführen.

Wo dagegen ein Befehl eines Verwaltungsorganes ohne solche Verhandlung erscheint, da muß allerdings das Recht der Strafandrohung auf der gesetzlichen Competenz zur Erlassung derselben beruhen, und darüber sind alle einig. Die Frage ist nur, unter welchen Bedingungen das Gesetz den Behörden diese Competenz verleihen soll. Mohl, der in seiner Polizeiwissenschaft I. 40 ff. sich in einer höchst verständigen Weise über die ganze Frage ausspricht, und namentlich von der, wir möchten sagen üblich gewordenen Angst, „daß die Bestrafung wegen Uebertretung eines Polizeigesetzes nur von den Gerichten sollte ausgesprochen werden können, wegen der schützenden Formen der Gerichte und der größeren Unparteilichkeit derselben" frei ist — „denn warum sollte die richtende Polizeibehörde parteiisch und ungerecht gestimmt sein, da es sich ja nicht von Privatangelegenheiten — sondern von Erfüllung einer Amtspflicht handelt?" — hat doch diese Frage nicht untersucht. Wir meinen, daß das Recht der Strafandrohung allenthalben eintreten müsse, wo der Schaden, den der Ungehorsam erzeugt, nicht nach Geld schätzbar, und eine amtliche Ausführung auf Kosten des Betreffenden nicht thunlich ist. Aehnlich denkt sich wohl das preußische Gesetz vom 11. Mai 1850 die Sache (§. 20): „Wer es unterläßt, dasjenige zu thun, was ihm von der Polizeibehörde in Ausübung ihrer Befugniß geboten ist, hat zu gewärtigen, daß es auf seine Kosten zur Ausführung gebracht werde, vorbehältlich der etwa verwirkten Strafen und der Verpflichtung zum Schadenersatze." Siehe bei Rönne II. §. 52 die daran sich schließenden Verordnungen. Ebenso das neue Bayerische Polizeistrafgesetzbuch I. §. 28, wo noch der Anspruch auf Schadenersatz dem Betreffenden vorbehalten ist (§. 20).

Wo endlich ein förmliches Polizeistrafgesetzbuch besteht, da ist ohnehin ein förmliches Gesetz vorhanden, welches ein Maximum und Minimum der Strafe setzt, die durch die Polizei angedroht werden kann. Hier kann daher das Recht zur Strafandrohung nicht zweifelhaft sein; dagegen muß man festhalten, daß eben mit einem solchen Gesetzbuche das ganze Zwangsverfahren auch dem Rechte der reinen Vollziehung entzogen, und zu einem Gegenstande der Rechtspflege geworden ist, und mithin nicht mehr hierher gehört. Das Verhältniß, das daraus entsteht, muß nun in folgender Weise betrachtet werden.

Sowie ein Polizeirecht einer Behörde das Recht der Strafandrohung gibt, so ist die wirklich ausgesprochene Strafandrohung ein gesetzliches Recht, und keine Verordnung, und es ist daher consequent, daß ein förmliches Verfahren über den betreffenden Fall eingeleitet wird. Damit entsteht eine selbständige Kategorie des Unrechts, die Polizeiübertretungen, deren Gesetzbuch eben das Polizeistrafgesetz ist. Auf diesem Standpunkt steht die ganze Police correctionnelle in Frankreich, dem unsere deutschen Polizeirechte nachgebildet sind. Etwas wunderlich klingt dabei im Bayerischen Polizeistrafgesetzbuch der Art. 39: „Keine Verordnung darf mit Gesetzen, keine orts-, distrikts- oder oberpolizeiliche Vorschrift mit Gesetzen, mit den über denselben Gegenstand zulässigen Verordnungen oder mit competenzmäßigen Vorschriften einer höheren Behörde im Widerspruch stehen" — natürlich nicht; die Frage ist nur, ob Klage oder Beschwerde in beiden Fällen eintreten, und welche

Behörde daher competent ist oder sein sollte? Einfacher wäre die Sache gewesen, wenn das Gesetzbuch gesagt hätte: „Nicht bloß die Entschädigung wegen Ueberschreitung des Polizeirechts (Pötzl, Verwaltungsrecht §. 138), sondern jeder Akt der Polizeigewalt kann vor dem ordentlichen Gerichte belangt werden, wenn die Partei meint, daß er mit einem Gesetze in Widerspruch steht; wo dagegen ein Widerspruch mit einer Verordnung angenommen wird, tritt der Weg der Beschwerde ein; bei der Frage dagegen, ob ein Akt der Polizei in die Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuches falle, ist eben die Polizeibehörde selbst die erste gerichtliche Instanz. Die Competenz für die Anwendung des Zwanges ist übrigens namentlich in der Finanzverwaltung in den meisten Staaten ohnehin sehr genau bestimmt, und hier muß angenommen werden, daß der Befehl durch einfache Hinweisung auf die ordnungsmäßig erlassenen Vollzugsverordnungen den Charakter und Inhalt eines Vollzugsdokumentes erhält.

D. Der verfassungsmäßige Gehorsam.

Diesen Rechten der Regierung gegenüber steht nun der Begriff und Inhalt des verfassungsmäßigen Gehorsams, als der Pflicht des Einzelnen, durch seinen individuellen Willen und seine Thätigkeit die in jenen Rechten der Regierung gegebene Aufgabe des Staats seinerseits zu erfüllen.

Für diesen Begriff, der Jahrhunderte lang nicht bloß abstrakt und theoretisch, sondern im wirklichen Staatsleben höchst unsicher und zweifelhaft gewesen ist und dessen Inhalt zu den größten Bewegungen Anlaß gegeben, wird es nun wohl keinen neuen andern genügenden Ausgangspunkt geben, als denjenigen, der in der bisherigen Darstellung liegt.

Es ist nämlich klar, daß der Begriff des Gehorsams dem Gesetze gegenüber niemals zweifelhaft sein kann und auch wohl niemals zweifelhaft gewesen ist. Wenn daher dennoch über den Gehorsam ein Zweifel entstanden ist, so kann er nur daher kommen, weil es noch unter dem Gesetze einen Willen gibt, der als Staatswille auftritt, und obwohl er kein Gesetz ist, dasselbe Recht in Anspruch nimmt, wie das Gesetz selbst. Dieser Wille aber ist der der Regierung und seine Form ist Verordnung, Verfügung und Zwang. Die ganze Frage nach dem staatsbürgerlichen Gehorsam bezieht sich daher gar nicht auf den Gehorsam gegen das Gesetz, sondern auf den Gehorsam gegen die Regierung, oder die Obrigkeit; das ist auf den Gehorsam, den der Staatsbürger der Verordnung neben oder gar über dem Gesetze zu leisten hat.

Nun ist es klar, daß allenthalben, wo Gesetzgebung und Vollziehung verschmolzen sind und die Verordnungen daher mit den Gesetzen gleiches Recht haben, die Frage nach der Gränze des Gehorsams in der

That nur der Ausdruck des Bewußtſeins ſein kann, daß dieſe Verſchmelzung an ſich falſch iſt und daß die Pflicht des Gehorſams, unbedingt gegen die Geſetze, doch nur eine bedingte ſein kann gegenüber den Verordnungen. Der Zweifel an dem Gehorſam iſt dann kein Zweifel an dem Rechte des Geſetzes, ſondern ein Zweifel an dem Rechte der Regierung, Verordnungen als Geſetze zu geben, und die Vorſtellung von der Gränze des Gehorſams wird dadurch zu einem Grundſatze über die Gränze des Rechts der verordnenden Gewalt. Die Frage nach dem Inhalt des Gehorſams iſt daher eine große, hochwichtige, hiſtoriſche Thatſache; ſie bezeichnet den Punkt, wo die Völker über das Weſen der Geſetzgebung und ihr Recht auf Antheil an derſelben zum Bewußtſein gelangen; die Unterſuchungen über denſelben ſind die, wenn auch nur negativen Anfänge der Scheidung zwiſchen der Geſetzgebung und Vollziehung, und die Reſultate dieſer Unterſuchungen bedeuten in der That die großen Abſchnitte, in denen ſich dasjenige für das individuelle Bewußtſein entwickelt, was wir das verfaſſungsmäßige Regierungsrecht nennen. Erſt von dieſem Standpunkt aus wird dasjenige vollkommen klar, was wir als den verfaſſungsmäßigen Gehorſam und ſein Recht bezeichnen.

Um ſich dieſen Begriff in ſeiner heutigen Geſtalt ganz zu vergegenwärtigen, muß man die drei Grundformen im Auge haben, in denen er ſich hiſtoriſch entwickelt hat.

Die Frage nach dem Gehorſam entſteht für die Völker Europas erſt im 17. Jahrhundert und erſcheint anfangs als bloßer Zweifel an dem Rechte der „Obrigkeit“, mit ihren Verordnungen alle Verhältniſſe des Staatslebens zu beherrſchen. Im 18. Jahrhundert macht das entſtehende Recht der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft es klar, daß nicht der Organismus der vollziehenden Gewalt für ſich, ſondern nur der Staat als Einheit aller Einzelwillen Gehorſam zu fordern habe; daß alles Geſetz ſein und die Verordnung keinen andern Inhalt haben ſolle, als den des Geſetzes. Für dieſe Auffaſſung gibt es dann nur noch Geſetze und keine Verordnungsgewalt mehr. Erſt im 19. Jahrhundert beginnt das ſtaatliche Bewußtſein wieder, die Selbſtändigkeit der vollziehenden Gewalt und ihr Recht auf Verordnungen anzuerkennen, aber freilich zugleich die Frage zu unterſuchen, wo nun zwiſchen beiden die Gränze liege und wie weit alſo der Gehorſam gegen die Verordnung gehe, ein Gehorſam, der wiederum an ſich gar nicht beſtritten wird, ſondern weſentlich ſich auf das Recht der Verordnung im Verhältniß zum Geſetz bezog. Es war nun ſehr erklärlich, daß man ſich auch über dieß Verhältniß nicht klar wurde, ſo lange eben der Begriff und das Recht des Geſetzes gegenüber der Verordnung nicht formell feſtſtand, da bei

der noch bis auf unſere Zeit herab beſtehenden Verſchmelzung beider jede Oppoſition gegen die Verordnung den Charakter eines Ungehorſams gegen die Geſetze annahm. Daher denn auch jetzt noch die große Unſicherheit in den Begriffen und daher auch die Schwierigkeit, die bisherige Lehre von dieſem Gehorſam anzuwenden, nachdem Geſetz und Verordnung geſchieden ſind und damit der verfaſſungsmäßige Gehorſam gegen die Regierung zu dem durch das Recht der Geſetze beſchränkten Gehorſam gegen die Verordnung geworden iſt. Faſſen wir jedoch dieß Rechtsgebiet nunmehr in dem oben beſtimmten Verhältniß auf, ſo erſcheinen für den verfaſſungsmäßigen Gehorſam folgende leitende Grundſätze.

a) Da die Pflicht zum Gehorſam gegen die Verordnung, oder zum bürgerlichen Gehorſam unzweifelhaft iſt, wenn Verordnung und Geſetz übereinſtimmen, ſo kann der Zweifel nur dann entſtehen, wenn dieſe Uebereinſtimmung beſtritten wird. Die Verweigerung des bürgerlichen Gehorſams gegen eine Verordnung erſcheint demnach als die Erklärung des einzelnen Individuums, daß es jene Uebereinſtimmung läugne, und im Namen des Gehorſams gegen das Geſetz den Gehorſam gegen die Verordnung verweigert. Dagegen enthält eben die Aufforderung zum Gehorſam gegen die Verordnung die Erklärung von Seiten der vollziehenden Gewalt, daß ein ſolcher Widerſpruch ihres Willens mit dem Geſetze nicht vorhanden ſei. Indem daher das Individuum den Gehorſam verweigert, ſetzt es ſich als Richter über den Inhalt und Umfang des Geſetzes und ſtellt ſich ſelbſt über die Regierungsgewalt; es ſubſtituirt ſeinen individuellen Willen dem des Staats. Das iſt ein unlösbarer Widerſpruch mit dem organiſchen Weſen des Staatsbürgerthums und damit die Auflöſung des Staats ſelber. Es folgt daraus, daß der Einzelne, indem er nicht zu entſcheiden hat über das Verhältniß von Geſetz und Verordnung, auch nicht entſcheiden kann über Inhalt und Gränze der Verpflichtung, welche ihm die Verordnung auferlegt. Der bürgerliche Gehorſam gegen die Verordnungen der vollziehenden Gewalt muß daher als abſolute Grundlage des Staatslebens erkannt werden.

b) Es folgt daraus, daß der Widerſtand gegen die Anordnungen der vollziehenden Gewalt an und für ſich ein Vergehen iſt, und daß das Unrecht deſſelben dadurch nicht aufgehoben wird, daß die erfolgende Entſcheidung des zuſtändigen Organes die Verordnung ſpäter als nicht gültig erklärt. Denn nicht darin liegt das Unrecht, daß der Einzelne einer nicht zu Recht beſtehenden Verordnung, ſondern darin, daß er als Einzelner dem Organe der Vollziehung Widerſtand leiſtet, und damit ſeinen ſubjektiven Willen an die Stelle des

organiſchen Staatswillens ſetzt, d. i. den organiſchen Staat ſelbſt aufhebt.

c) Es folgt daraus, daß bei wirklichem Widerſtande gegen den Willen der Regierung, und zwar ohne alle Rückſicht auf Objekt oder Geſetz, das Recht der Unverletzlichkeit des Einzelnen aufgehoben wird und die Berechtigung der vollziehenden Gewalt ſo weit geht, als ihre Macht reicht. Das iſt der Punkt, auf welchem das Recht des Gehorſams in das des Zwanges (ſ. oben) übergeht.

d) Dagegen hat allerdings der Gehorchende nicht die Pflicht, da Gehorſam zu leiſten, wo eine Thätigkeit von ihm gefordert wird, welche die Rechte Dritter verletzt. Und zwar darum nicht, weil die Aufhebung dieſer Rechte im Namen eines Staatswillens eben die Funktion der vollziehenden Gewalt iſt, und die Anordnung der letzteren, daß der Einzelne vollziehen ſolle, was ſie ſelbſt zu vollziehen berufen iſt, ſie mit ſich ſelber in Widerſpruch bringt. In dieſem Falle iſt der Widerſtand allerdings berechtigt; jedoch darf er nur ſo weit gehen, als er ſich auf die beſtimmte, die Rechte Dritter verletzende Handlung bezieht.

Wenn daher der Einzelne in dieſem Falle den Gehorſam leiſtet, ſo iſt es kein Zweifel, daß er perſönlich haftet, eventuell der Strafe für ſeine Handlung unterworfen werden muß. Läßt er ſich zwingen, ſo treten für ihn die Grundſätze der vis major und des metus qui in virum constantem cadit ein; die bloße Erklärung, daß er die Verantwortlichkeit von ſich abweiſe, macht ihn von der Haftung nicht frei. Und zwar darum nicht, weil das Organ der vollziehenden Gewalt bei einem ſolchen, auf die Verletzung der Rechte Dritter gerichteten Befehle eben als Individuum und nicht mehr als Staatsorgan erſcheint, und daher für jede Verletzung nicht als Obrigkeit, ſondern nur ſtrafrechtlich als Urheber betrachtet werden kann. Die genaue Gränze der perſönlichen Verantwortlichkeit muß dann nach den allgemeinen Grundſätzen des Strafrechtes in jedem einzelnen Falle beſtimmt werden.

e) Jener Pflicht des bürgerlichen Gehorſams ſteht nun das Recht deſſelben gegenüber. Dieſes Recht beſteht darin, daß der Einzelne auf Grund ſeiner Auffaſſung das Recht der vollziehenden Gewalt zu der betreffenden Verordnung läugnet, und dieſelbe daher als eine für ſich unverbindliche erklärt. Hat er das gethan, ſo folgt, daß die Unterlaſſung derjenigen von der Verordnung vorgeſchriebenen Handlungen, die er für ungerecht erklärt hat, nicht als ein Unrecht angeſehen werden kann: denn dieſe Unterlaſſung erſcheint von ſeiner Seite ja als eine Befolgung eines von ihm als vorhanden angenommenen, wenn auch vielleicht nicht vorhandenen geſetzlichen Rechtes, das eben das Recht der

Verordnung aufhebt. Den Ungehorſam gegen eine ſolche Verordnung im Namen eines Geſetzes nennt man den paſſiven Widerſtand. Das Recht zum paſſiven Widerſtand iſt daher ein verfaſſungsmäßiges, aber nur unter der Vorausſetzung der Berufung auf ein Geſetz. Dieſem Rechte entſpricht eben ſo unzweifelhaft das Recht der Exekution und zwar auf Koſten des Ungehorſamen. Sowie dagegen dieſer paſſive Widerſtand zur wirklichen Widerſetzlichkeit durch die That übergeht, ſo entſteht ein ſogenannter aktiver Widerſtand, und es kann vernünftiger Weiſe gar kein Zweifel ſein, daß der aktive Widerſtand auch gegen eine ſcheinbar unzweifelhaft geſetzwidrige Verordnung an und für ſich ſtrafbar iſt, weil das Urtheil des Widerſetzlichen über dieſe Geſetzwidrigkeit immer als ein ſubjektives erſcheint und die Zulaſſung einer Geltung der ſubjektiven Meinung den geſammten öffentlichen Rechtszuſtand zuletzt auf lauter individuelle Anſichten zurückführen und damit auflöſen würde. Das Weſen der verfaſſungsmäßigen Verwaltung fordert daher, daß der Einzelne ſeinen Streit mit der Verordnungsgewalt durch den vom Staate ſelbſt zur Löſung deſſelben organiſirten Proceß, das Klag- oder Beſchwerderecht, löſe, wenn er nicht mit der Exekution gegen ſeinen paſſiven Widerſtand zufrieden iſt; eine Widerſetzlichkeit von Seiten des Einzelnen gegen die Verordnung oder der aktive Ungehorſam iſt eben derſelbe Widerſpruch, der in den Privatverhältniſſen in der Selbſthülfe liegt. Und dieſer Grundſatz, den Zweifel an der Verpflichtung zum Gehorſam durch den verfaſſungsmäßigen Proceß der Klage oder Beſchwerde zur Entſcheidung zu bringen, ſtatt durch aktiven Widerſtand, iſt der eigentliche verfaſſungsmäßige Gehorſam.

Allerdings aber iſt es nun wahr, daß das Rechtsprincip dieſes Gehorſams erſt dann ſeinem wahren Grundgedanken, der Harmonie zwiſchen der Einheit des Staats und der Selbſtändigkeit des Einzelnen entſpricht, wenn neben ihm das Syſtem der Verantwortlichkeit der Regierung ausgebildet iſt, zu welchem wir jetzt übergehen.

Wenn wir nun von dieſem Standpunkt ausſagen, daß in gewiſſer Weiſe jedes Land Europa's ſein eigenthümliches Syſtem des verfaſſungsmäßigen Gehorſams habe, ſo bedeutet das im Grunde nichts anders, als daß in jedem Lande das Verhältniß zwiſchen Geſetz und Verordnung in beſonderer Weiſe geſtaltet iſt, was bekanntlich nicht bloß wirklich ſtattfindet, ſondern ſogar den Charakter des öffentlichen Rechts des Landes überhaupt bildet. Dabei werden jedoch dieſe beſondern Erſcheinungen wieder von dem großen Gange der europäiſchen Geſchichte im Allgemeinen beherrſcht, wie wir daſſelbe bereits angedeutet haben. Der Werth einer poſitiven Darſtellung nicht der Theorie, ſondern des geltenden Rechts dieſes Gehorſams, würde darnach kein geringer ſein. Die leitenden Geſichtspunkte ſind folgende.

So wie mit dem 17. Jahrhundert die Theilnahme des Volkes an der Geſetzgebung verſchwindet, und der perſönliche Wille des Königs und ſeiner Vertreter, der Obrigkeit, die geſetzgebende Gewalt wird, ſo entſteht nun die Frage, ob die Staatsangehörigen dem Willen dieſer perſönlichen Gewalt denſelben Gehorſam zu leiſten haben, den ſie dem Geſammtwillen des Volkes allerdings ſchuldig ſind. Das erſte Gebiet, auf welchem dieſer Zweifel entſteht, iſt das kirchliche. Zweifelhaft ſchon erſchien es, ob ein durch den allgemeinen Willen gebildetes kirchliches Gebot Gehorſam fordern könne; zweifelhafter ward die Sache, als die Landesherren mit ihrem ſubjektiven Willen das Recht der Geſetze vertraten, und für ihre Gebote den Gehorſam auch in religiöſen Fragen forderten. In dieſem Widerſpruche trennte ſich zuerſt der Gehorſam in zwei Gebiete; der kirchliche weigerte den weltlichen Gehorſam, und machte aus dem ſtaatlichen Ungehorſam eine ſittliche Pflicht. Es war die erſte Gränze, welche der formell gültige Staatswille fand. Die Frage nach dem Recht des Gehorſams und des Widerſtandes entſteht faſt gleichzeitig in Deutſchland und Frankreich, und führt endlich in England zur Revolution gegen das Königthum. — Das zweite Gebiet entſteht durch das Verhältniß der königlichen Gewalt zu den Rechten der Landſtände. Das Recht des Königthums, daß ſein Wille als Geſetz gelten ſolle, ward eigentlich an ſich nicht beſtritten; dagegen hielt man das Recht der Stände als ein ſelbſtändiges dem königlichen gegenüber aufrecht, und ſo entſtand die Frage nach der Gränze des königlichen Rechts gegenüber dem „verbrieften" Landesrecht. Die Frage war im Grunde unlösbar, da beide Rechte Geſetzeskraft hatten, beide dieſelben Formeln für ihre Rechte gebrauchten (Hoheitsrecht), beide ſich daher wie zwei gleichberechtigte Körper bekämpften während der Begriff des Geſetzes, nirgends erſcheinend, auch die Löſung nicht geben konnte. Es iſt das die Zeit des 18. Jahrhunderts, die ſowohl in England, namentlich unter Walpole, als in Frankreich in dem Kampf des Königs mit den Parlamenten, als endlich in Deutſchland in dem Streit zwiſchen Landesfürſten und Landſtänden von dieſem Gegenſtand allenthalben durchdrungen iſt. Es war offenbar unmöglich, hier zu einem feſten Begriffe von Gehorſam zu gelangen; das lag nicht an dieſem Begriffe, ſondern an dem gleichen Recht der verſchiedenen Elemente, welche den gleichen Gehorſam forderten. Das Charakteriſtiſche in der Entwicklung der Frage iſt in den einzelnen Ländern wohl in Folgendem gegeben.

In England war man ſich allerdings ſeit der bill of rights vollkommen einig darüber, daß die Verordnung nur eine Vollzugsverordnung ſein ſolle (ſ. oben). Allein da man zugleich eine ſelbſtthätige, die eigentliche Verwaltung beherrſchende Regierung nicht wie auf dem Continent beſaß, ſo kam man auch nicht zu dem Verſtändniß eines ſelbſtändigen Verordnungsrechts, und daher auch nicht zu dem Begriffe des Gehorſams in obigem Sinne, denn da das Parlament zugleich oberſte Verwaltungsbehörde wird, ſo haben hier die Verordnungen deſſelben Form und Charakter der Geſetze, und der Gehorſam gegen beide war derſelbe; es gab neben dem Gehorſam gegen das Parlament (als Geſetzgebung) nicht noch einen beſonderen gegen die Regierung, ſondern jeder Gehorſam erſcheint formell als Gehorſam gegen ein Geſetz, und jede Verordnung hat nur ſo weit

Gehorſam zu fordern, als ſie ſelbſt ſich auf die Ausſprüche des Parlaments ſtützen kann, die aber, wie geſagt, zugleich Geſetze und Verordnungen ſind. Wenn aber die Behörde auf Grundlage ſolcher Beſtimmungen Gehorſam fordert und ihn nicht findet, ſo iſt der Ungehorſam ſtets an und für ſich ein Ungehorſam gegen das Geſetz, und daher ſtrafbar. Die Parlamentsbeſtimmungen haben dieß recht wohl gefühlt, und daher ihre Vorſchriften, ſo weit ſie ihrem Weſen nach Verordnungsrecht ſind, mit Ordnungsſtrafen, den fees, verſehen, ſo daß ſich aus den Statuten recht gut ein engliſches Polizeiſtrafrecht zuſammenſtellen ließe, wenn es eine engliſche Rechtswiſſenſchaft gäbe. Leider hat Gneiſt, der dieß Verhältniß ſehr gut erkennt, das Einzelne nicht genauer angegeben (Engl. Verwaltungsrecht Bd. II. S. 702. 703). Es folgt daraus, daß das engliſche Zwangsrecht gleichfalls jenen weſentlich von dem continentalen verſchiedenen Charakter hat, nach welchem es kein polizeiliches, ſondern ſtets die Execution eines gerichtlichen Urtheils wegen Ungehorſams iſt; das iſt es im Grunde auch, wodurch das engliſche Verhaftungsrecht ſo ſtrenge hat werden können. (Vergl. Polizeirecht Bd. IV. der Verwaltungslehre.)

Weſentlich anders iſt das Verhältniß in Frankreich. Hier war die Geſetzgebung in der Verordnung ſo vollſtändig untergegangen, daß, um die richtige Gränze wieder zu finden, eine vollſtändige Umgeſtaltung der ſtaatsrechtlichen Begriffe nöthig ward.

Dieſes nun brachte der Gedanke Rouſſeau's, daß die Quelle des Geſetzes nicht wie bei Hobbes und Pufendorf der Wille eines vertragsmäßig eingeſetzten Geſetzgebers, ſondern dieſer eben ſtets lebendige Wille Aller ſelbſt, die volonté générale ſei. Die Beſtimmung dieſer volonté générale iſt das Geſetz; es iſt ſelbſtverſtändlich, daß der Geſammtwille auch der Wille des Einzelnen ſei, oder daß er Gehorſam fordern müſſe. So war der Grundſatz im Princip feſtgeſtellt, daß nur dieſes eigentliche Geſetz unbedingten Gehorſam zu fordern habe, und daß, was nicht weniger wichtig war, jede andere Willensäußerung des Staats (alſo die Verordnung, wie wir ſagen würden, gegenüber dem Geſetz) nur durch ihre Uebereinſtimmung mit dem Geſetz zu gleichem Gehorſam berechtigt ſei. Dieſe Auffaſſung geht nun in das geſammte öffentliche Recht Frankreichs während der Revolution über, und hier gilt er noch gegenwärtig. Es gibt keinen berechtigten Ungehorſam gegen die „loi“; mit ihm verſchwindet auch die ganze Lehre vom Gehorſam aus Frankreich, ſo wie die Geſetzgebung durch die Volksvertretung vollzogen wird. Zugleich beſteht neben der Geſetzgebung die Verwaltung. Sie funktionirt auf Grundlage ihres eigenen Willens; dieſer Wille iſt zwar kein Geſetz, wohl aber bildet er Recht, ſo weit das Geſetz ihm nicht entgegentritt; hier entſteht daher die Möglichkeit eines ungeſetzlichen Willens der Staatsgewalt; mit ihr die Frage nach der Verpflichtung zum Gehorſam, nicht gegen das Geſetz, ſondern gegen die Verordnung im Namen des Geſetzes. Und ſo gewinnt jetzt der Gehorſam eine neue Geſtalt. Er iſt unbedingt gegenüber dem Geſetz, und damit iſt der alte Streit des 18. Jahrhunderts entſchieden; er iſt aber bedingt gegen die Verordnung, und erzeugt daher jetzt neben der Pflicht auch ein Recht durch den Unterſchied derſelben vom Geſetz. Nun haben wir ſchon oben gezeigt, daß die Idee, jeden öffentlichen

Willen ähnlich wie in England zu einem Geſetze zu machen, in Frankreich nicht ausführbar war. Die verſchiedenen Assemblées konnten zwar die Geſetze erlaſſen, aber ſie konnten keine Regierung führen, um ſo weniger, als die Selbſtverwaltung nicht erſetzte, was in der Regierung fehlte. Man mußte daher einen Gehorſam auch gegen die ſpeciell vom Geſetze geſchiedenen Verordnungen zulaſſen; dennoch aber verſchmolz der Gehorſam gegen Geſetz und Regierung nicht zu einem ungeſchiedenen Ganzen wie in Deutſchland, ſondern das Bewußtſein des Unterſchiedes erhielt ſich und nahm ſogar geſetzliche Formen an. Das Decret vom 25. Sept. 1791 erklärte bereits, daß jeder Widerſtand gegen die „force publique, agissant légalement“ als „rebellion“ beſtraft werden ſolle. Der Code Pénal Art. 209 dehnt das aus, und hebt namentlich die „résistance contre les officiers ou agents de police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois“ hervor; zwar iſt eine ſolche résistance gegen ungeſetzliches Vorgehen der Behörden nach dem Arr. vom 7. April 1837 keine „rebellion“ mehr, allein das Recht auf Widerſtand wird auch in dem letzteren Falle ausdrücklich für ſtrafbar erklärt, Arr. vom 5. Januar 1821. Vergl. Laferrière (Droit publ. et adm. Ch. II) Dagegen hat man dem Einzelnen das Recht gegeben, gegen ſolche Maßregeln — alſo Verordnungen, Verfügungen und Zwang, Proteſt zu erheben, und dieſen Proteſt auf dem Wege des adminiſtrativen Verfahrens zu verfolgen. Dieß Recht erſcheint nun als das Recht auf die Erklärung, daß er vermöge eines beſtimmten Geſetzes ſich nicht zum Gehorſam gegen eine beſtimmte Verordnung verpflichtet glaubt. Dieſe Erklärung heißt Oppoſition; „former opposition“ iſt der formelle Widerſpruch gegen die Verordnung; ſie iſt zum Theil Klage, zum Theil Beſchwerderecht; jedenfalls aber erzeugt ſie die entweder gerichtlichen oder adminiſtrativen Verhandlungen über die Gültigkeit der Verordnung und damit über die Pflicht des Gehorſams; die Formen der Oppoſition werden dann endgültig in dem Arrêté vom 23. Nov. 1832 ſpeciell für die opposition aux contraintes administratives geregelt, und ſomit der verfaſſungsmäßige Gehorſam in ein beſtimmtes geſetzliches Verhältniß zu Geſetz und Verordnung gebracht.

In Deutſchland dagegen kam man zu keinem Abſchluß, und iſt noch jetzt nicht dazu gekommen. Man nahm allerdings aus dem Weſen des Geſetzes das Princip auf, daß man dem Geſetze gehorchen müſſe, aber man hatte eben keinen feſten Begriff vom Geſetz, und die entſcheidende Frage blieb daher offen, wie weit der landesherrliche Wille in der Form des Befehles das Recht habe, Geſetzeskraft und damit unbedingten Gehorſam zu fordern. Das poſitive Recht beantwortete dieſe Frage nicht, wie wir geſehen haben, und bei aller Hochachtung vor dem eigentlichen Geſetze mußte man ſich doch geſtehen, daß eben jene landesherrlichen Verordnungen an ſich einen ganz gleichen Anſpruch auf Gehorſam zu fordern berechtigt ſeien. So entſtand der große Streit über den Gehorſam im 18. Jahrhundert, der der Form nach ſich um die Frage drehte, ob man den landesherrlichen Verordnungen gegenüber den „Landesrechten und Privilegien“ Gehorſam ſchuldig ſei, der Sache nach aber eben die Frage nach dem Weſen und Recht von Verordnung und Geſetz ſelbſt enthielt. Der Hauptname in dieſem Streite Deutſchlands iſt und bleibt J. J. Moſer; das Hauptgebiet

deſſelben war Süddeutſchland. Am beſten charakteriſirt den ganzen damaligen Zuſtand der Frage der Satz Moſers (Landesfreiheit der Unterthanen, S. 71): „Beſonders aber kann ein Herr von den Unterthanen keinen Gehorſam verlangen, wenn er ihnen etwas anbefiehlt, welches offenbar und unſtreitig den Landesfreiheiten und Verträgen zuwider iſt.“ Von einem Gegenſatz zwiſchen Geſetz und Verordnung war dabei natürlich keine Rede; es lag vielmehr der Gegenſatz noch innerhalb der geſetzgebenden Gewalt. Ehe dieſer nicht beſeitigt und nicht mit dem Begriffe des Geſetzes die Pflicht des Gehorſams feſtgeſtellt war, konnte kein Abſchluß in jenem Streite gefunden werden.

Es darf uns daher nicht wundern, daß man, die eigentliche Grundlage noch nicht klar erkennend, da man noch keinen Begriff vom Geſetze hatte, wieder auf das 17. Jahrhundert und das Jus naturae des Gehorſams überhaupt zurückgriff, und durch abſtrakte Theorien erledigen wollte, was nur durch feſte Begriffe erledigt werden kann.

Die deutſche ſtaatsrechtliche Theorie vom Ende des vorigen bis zur Mitte des gegenwärtigen Jahrhunderts zeigt uns das wunderliche Bild, daß die ganze Geſchichte des Begriffs des Gehorſams von Hobbes, Rouſſeau, Moſer und allen Theoretikern der vergangenen Jahrhunderte herbeigezogen wird, um den gegenwärtigen Begriff zu erklären. Nur ſo begreift es ſich, daß noch gegen den „abſtrakt unbedingten Gehorſam“ (obedientia mera) gekämpft, und als die Gränze deſſelben „der Zweck und Begriff des Staats“ geſetzt wird — über welche bis dahin noch niemand einig geweſen — vergeſſend, daß es keinen Gehorſam für Ueberzeugungen, ſondern nur immer für Thätigkeiten gibt, und daß die gezwungene Befolgung des Staatswillens eben kein Gehorſam mehr iſt. Dieſem Grundſatz, daß es da keine Pflicht zum Gehorſam gibt, wo im Grunde eben der Gehorſam aufhört — denn das iſt ein Befolgen der unſittlichen Befehle — ſtellt das deutſche Staatsrecht noch immer den zweiten Begriff des „rechtlichen oder bürgerlichen Gehorſams“ (obedientia civilis) zur Seite.

Allerdings nun entſtanden ſchon ſeit 1818 einzelne Verfaſſungen, und damit war der Anfang zum tieferen Eingehen auf die Frage gegeben. Allein wir haben ſchon oben nachgewieſen, daß dieſe Verfaſſungen ſelbſt noch gar keinen feſten Begriff vom Geſetze haben, geſchweige denn von der Verordnung, und die Theorie ließ ſie dabei ganz im Stich. Es entſtand ſomit allerdings der neue Begriff des „verfaſſungsmäßigen Gehorſams,“ den, wie wir glauben, zuerſt Klüber formell in die Staatsrechtsliteratur aufgenommen hat (Oeffentliches Recht §. 4. 5 und 365), jedoch ohne weiter als bis zur negativen Beſtimmung deſſelben zu kommen, und ohne daß die anderen weiter gekommen wären. Das Gebiet, wo ſich Begriff und Recht deſſelben dann ausbildeten, war naturgemäß das Territorialrecht, da von einem verfaſſungsmäßigen Gehorſam gegen eine Configuration, wie den deutſchen Bund, denn doch nicht recht die Rede ſein konnte, während, da jeder Staat ſeine Verfaſſung hat, auch der Begriff eines deutſchen ſtaatsrechtlichen Gehorſams gleichfalls ſich nicht ausbilden konnte. Dagegen entwickelte nun auf Grundlage der eigenen Geſetze jeder einzelne Staat ſein eigenes poſitives Recht des Gehorſams, das zum Theil in eigenen Geſetzen genau, und zum Theil recht verſchieden beſtimmt iſt.

Vergleiche namentlich die treffliche Darstellung des württembergischen Gehorsams (Mohl, Württembergisches Staatsrecht I. 320 ff.); die des preußischen bei Rönne I. §. 103.

Indeß der Mangel fester allgemeiner Grundlage läßt auch hier die Frage unentschieden, was eigentlich unter diesem „verfassungsmäßigen" Gehorsam verstanden wird. Denn mit dem Satz, daß es der Gehorsam gegen die Verfassung sein solle, ist nichts erklärt, da die Verordnung ja auch der Verfassung gehört; ein Gehorsam gegen das Gesetz beruht nicht erst auf der Verfassung, sondern auf dem Begriff des Staats; ein nicht verfassungsmäßiges Gesetz gibt es nicht; was heißt also jene traditionelle Unklarheit? Man kann sich nur Eines dabei denken: den Gehorsam in dem Falle, wo eine Verordnung mit dem Gesetze in Widerspruch tritt, und die Pflicht, in diesem Falle das Gesetz und nicht die Verordnung zu befolgen. Die Beurtheilung dieser Pflicht kann man nun aber nicht dem subjektiven Ermessen überlassen; und so bleibt in der That als Inhalt des verfassungsmäßigen Gehorsams nichts als der passive Widerstand, die Klage und die Beschwerde. Einen andern concreten Inhalt kann man sich dabei nicht denken. Einig ist die deutsche Literatur nur in zwei Punkten: daß es eigentlich keine unvernünftigen Gesetze geben müsse, damit jedes Gesetz in seiner Vernünftigkeit die Quelle des Gehorsams finde, was sehr richtig, aber kein Staatsrecht ist; und zweitens, daß der aktive Widerstand an sich strafbar sei. Vergl. Maurenbrecher §. 56. Klüber §. 4 und 550. Zachariä I. 67. Namentlich Zöpfl II. §. 982. Die sehr fleißige Arbeit Mohls (Literatur der Staatswissenschaften I. 333) hat sich viele nutzlose Mühe gegeben, die unklaren Vorstellungen in der früheren deutschen Literatur als klar hinzustellen.

II. Das System der Verantwortlichkeit der Regierung.

Begriff, Princip und System.

Nachdem wir nun in der bisherigen Darstellung den allgemeinen Begriff des Rechtes der Regierung zu seinem vollständigen System entwickelt haben, gelangen wir jetzt zum zweiten Grundbegriffe des verfassungsmäßigen Regierungsrechtes, der Verantwortlichkeit.

Auch die Verantwortlichkeit ist an sich ein einfacher Begriff; das staatsrechtliche Leben der Völker kann sich daher eine Zeitlang mit diesem einfachen Begriffe genügen lassen; und in der That sehen wir im Beginne alles verfassungsmäßigen Lebens jene etwas vage Vorstellung alle Bedingungen der Verfassung mehr oder weniger ausfüllen. Allein sowie die Rechte der Regierung festere Gestalt gewinnen, sowie sich Gesetz und Verordnung bestimmter scheiden und das Rechtsbewußtsein den ganzen Staat durchdringt, nimmt allmählig auch die Verantwortlichkeit festere Kategorien an; sie fängt an, eine verschiedene für die verschiedenen Rechte und Thätigkeiten der Regierung zu werden; sie wird aus einem Gegen-

ſtande des unmittelbaren Gefühles der Staatsbürger zu einem Gegenſtande der Wiſſenſchaft des öffentlichen Rechtes, empfängt damit Inhalt und feſte Gränzen und wird ſomit zum wahren Schlußſtein des verfaſſungsmäßigen Regierungsrechtes und zum Maßſtab für die Beantwortung der Frage, wie weit das letztere bei den Völkern überhaupt entwickelt iſt. Um dem aber entſprechen zu können, muß das allgemeine Princip zum Syſtem des Rechtes der Verantwortlichkeit entwickelt werden. Und das iſt die Aufgabe des Folgenden.

Unſere Arbeit hat es daher nicht bloß mit ihrem eigenen Inhalte zu thun. Sie hat den Verſuch zu machen, nicht mehr bloß für das abſtrakte Princip einzutreten, was früher genügte, ſondern die Ueberzeugung feſtzuſtellen, daß hier ein großes und ſelbſtändiges Gebiet der öffentlichen Jurisprudenz vorliegt, das der ſcharfen juridiſchen Erörterung eben ſo gut bedarf und eben ſo ſehr fähig iſt, als Beſitz und Obligatio. Und vielleicht müſſen wir gleich anfangs hier mit der Vorſtellung kämpfen, als ſei eine ſolche Syſtematiſirung nicht nöthig oder gar des Lebens der Staaten unwürdig. Dennoch iſt das Eingehen auf die Sache um ſo mehr unerläßlich, als wir im Folgenden nicht eben mit abſtrakten Kategorien und Forderungen der Staatslehre zu thun haben, ſondern vielmehr faſt alle Elemente des Syſtems der Verantwortlichkeit in den meiſten geltenden Staatsrechten bereits vorhanden ſind, ſo daß wir hier gar wenig Neues im Einzelnen zu ſchaffen, ſondern nur durch den höheren Zuſammenhang das Einzelne zu erklären und in ſeiner wahren Bedeutung herzuſtellen haben. Und in dieſem Sinne werden wir zunächſt verſuchen, erſt das Princip und dann das Syſtem der Verantwortlichkeit darzuſtellen.

Das Princip der Verantwortlichkeit iſt ein einfaches, ſowie man ſich das Weſen der Regierung vergegenwärtigt.

Die Regierung iſt der Organismus der ſelbſtändigen, perſönlichen That des Staates. Die That aber hat in der Perſönlichkeit des Staates ſo gut als in der jedes Einzelnen ſtets eine doppelte Aufgabe. Sie ſoll formell und zuerſt den Willen der Perſönlichkeit vollziehen; ſie ſoll aber, theils indem ſie ihn vollzieht, theils indem ſie ihn erſetzt, das höhere Weſen des Staates zum Ausdruck bringen. Die höchſte Bedingung des Lebens und ſeiner Entwicklung iſt daher die Harmonie zwiſchen Weſen und Willen des Staates einerſeits und der That des Staates andererſeits.

Da nun aber dieſe That im Staate, als der höheren Form der Perſönlichkeit, ſelbſtändig erſcheint, eigene Organe und damit auch einen eigenen Willen hat, ſo ergibt ſich, daß dieſe That mit dem

Weſen und Willen in Widerſpruch gerathen kann. Es folgt, daß ein ſolcher Widerſpruch wieder gehoben werden muß, ſoll anders das Leben des Staates beſtehen können. Dieſe Herſtellung beruht darauf, daß die Selbſtändigkeit des Organismus der That, der Regierung, ſich dem Weſen und Willen des Staates unterwerfe. Und das Rechtsprincip dieſer Unterordnung der Regierung unter Weſen und Willen oder unter das Geſetz des Staates iſt das Princip der Verantwortlichkeit.

Die Vorausſetzung dieſes Principes iſt nun die Scheidung der Geſetzgebung und der Vollziehung, formell ausgedrückt in der Scheidung zwiſchen Geſetz und Verordnung. Und zwar nicht bloß formell deshalb, weil das Geſetz der allgemeine und darum höhere Wille der Staatsperſönlichkeit iſt, ſondern darum, weil ſich in dem Organe der Geſetzgebung das Bewußtſein des Geſammtlebens ausdrückt, das gegenüber jeder einzelnen Thätigkeit des Staates zur Geltung gelangt. So lange daſſelbe Organ Geſetzgebung und Vollziehung enthält, wie in der abſoluten Monarchie, iſt eine Verantwortlichkeit als Rechtsprincip nicht möglich, ſondern nur als ſittliches Princip, was weiter nicht in das öffentliche Recht gehört. Das alles nun bedarf keiner weiteren Erörterung.

Allein ein ſolches einfaches Princip kann offenbar nur da genügen, wo dasjenige, was eben verantwortlich iſt, ſelbſt auf allen Punkten gleichartig erſcheint. Iſt das nicht der Fall, iſt das Verantwortliche, oder iſt alſo die Regierung in ſich ſelbſt ein organiſches Ganze, das aus weſentlich verſchiedenen Elementen beſteht, ſo iſt es klar, daß auch die Verantwortlichkeit keine gleichartige ſein kann, ſondern daß ſie je nach dem Weſen und der Funktion der Organe der Regierung ſelbſt ihre Natur und ihren Inhalt ändern muß. Auf dieſe Weiſe entſteht das, was wir das Syſtem der Verantwortlichkeit nennen.

Dieſes Syſtem wird nun, wie ſein Begriff andeutet, ſich naturgemäß eben an das Syſtem der Funktionen anſchließen, für welche die Verantwortlichkeit eintritt. Oder, das Syſtem der Verantwortlichkeit iſt nur möglich, aber es iſt auch unabweisbar mit dem Syſteme der Regierung ſelbſt und ihrer Rechte gegeben und zwar ſo, daß jede Funktion der Regierung mit ihrem Rechte zugleich ihre Verantwortlichkeit hat.

Nun haben wir dem organiſchen Syſteme der Regierung den durchgreifenden Unterſchied zwiſchen Miniſterien und Behörden zum Grunde gelegt. Die beiden Seiten, welche ſie in der Aufgabe der Regierung zu vertreten haben, ſind ſo weſentlich verſchieden, daß eine Gleichheit

in der Verantwortlichkeit geradezu undenkbar und in der That auch nicht vorhanden iſt. Das Syſtem der Verantwortlichkeit entſteht daher, indem wir die miniſterielle von der behördlichen Verantwortlichkeit als weſentlich verſchieden trennen; und ſo entſteht das folgende Bild derſelben.

Die miniſterielle Verantwortlichkeit iſt diejenige, welche die Harmonie zwiſchen der ſpecifiſchen Funktion des Miniſteriums, der verordnenden Gewalt und ihrem Recht und dem Geiſt und Geſetze des Staatslebens herſtellt. Dieſe Verantwortlichkeit ſelber erſcheint als eine einfache, ſo lange man in der Verordnung ſelbſt nur noch einen einfachen Begriff ſieht. Sowie aber dieſelbe zu verſchiedenen Arten der Verordnung wird, ſo bildet ſich dadurch das Syſtem der miniſteriellen Verantwortlichkeit, von dem wir ſogleich zu reden haben.

Die behördliche Verantwortlichkeit dagegen iſt diejenige, welche auf dem Punkte erſcheint, wo die einzelne Thätigkeit der vollziehenden Gewalt in Verfügung und Zwang mit dem Einzelrecht in Berührung gelangt. Hier empfängt die Verantwortlichkeit, da ſie ſich auf die Einzelnen bezieht, den Namen der Haftung. Ihre Anwendung iſt eben ſo vielfach, als die Rechte, welche durch Verfügung und Zwang verletzt werden können, und das Syſtem entſteht daher nicht an den Objekten der letzteren, ſondern an dem Verhältniß von Verfügung und Zwang zu Geſetz und zu Verordnung. So entſteht das Klagrecht, das Beſchwerderecht und das Geſuchsrecht, die drei Formen, in denen die Harmonie der Vollziehung im Einzelnen mit dem Geiſte und dem Geſetze des Staates hergeſtellt wird.

Aus dieſen Momenten beſteht nun das, was wir das Syſtem der Verantwortlichkeit der Regierung überhaupt nennen. Es iſt feſtzuhalten, daß alle dieſe verſchiedenen Arten nicht eben nach einander, ſondern daß ſie alle zugleich wirken. Es iſt ferner, da ſie aus dem Weſen der Sache ſelbſt entſpringen, klar, daß ſie nicht etwa erſt aus der Theorie entſtehen, ſondern daß ſie bis zu einem gewiſſen Grade beſtändig vorhanden ſind. Die Epoche der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft hat daher hier nichts eigentlich Neues geſchaffen, ſondern der Verantwortlichkeit nur ihren feſten Inhalt und ihre rechtliche objektive Baſis gegeben. Erſt in ihr wird das Bewußtſein zu einem Princip des Staatsrechtes, daß ohne ein ſolches Syſtem der Verantwortlichkeit die Sicherheit des öffentlichen Rechtes vielleicht im Ganzen, niemals aber gehörig im Einzelnen gewonnen werden kann. Und daher kann man ſchon hier den Charakter der Geſchichte der Verantwortlichkeit bezeichnen; vielleicht daß auch hier ein tieferes Eingehen in das Weſen der Sache uns ſpäter einmal eine wirkliche Geſchichte dieſes hochwichtigen Princips geben wird.

Indem die Verantwortlichkeit erſt da entſteht, wo Geſetzgebung und Verordnung ſich ſcheiden, ſo beginnt alle Verantwortlichkeit ſtets mit der des *Miniſteriums*, als der perſönlichen Spitze der Vollziehung, nicht bloß mit der Volksvertretung, ſondern ſie iſt auch eine Verantwortlichkeit derſelben gegen die Volksvertretung. Sie drückt daher im Anfange überhaupt gar nicht das eigentliche Recht der verfaſſungsmäßigen Regierung, ſondern vielmehr nur das allgemeine Princip der Herrſchaft der geſetzgebenden Gewalt über die verordnende aus. Sie bedeutet daher, wo ſie auftritt, eben das Daſein der Verfaſſung überhaupt, und *daher* erklärt es ſich, daß im Anfange der Verfaſſungsbildung die ganze Frage nach der Verantwortlichkeit ſich in voller Einſeitigkeit in der principiellen Miniſterverantwortlichkeit concentrirt, während weder die einzelnen Momente derſelben zur Berückſichtigung gelangen und noch weniger ein Verſtändniß dafür vorhanden iſt, daß das Klag- und Beſchwerderecht ſelbſt gar nichts anderes iſt, *als die Anwendung deſſelben Grundſatzes in anderer Form auf das Behördenſyſtem*. Erſt langſam gelangt man zu dieſer Ueberzeugung; ſie iſt ſtets das Reſultat einer langen Reihe von Unterſuchungen, und das Eintreten derſelben muß daher als die zweite und höhere Epoche der Geſchichte des verfaſſungsmäßigen Regierungsrechtes angeſehen werden. *Im Anfange dieſer Epoche ſteht namentlich Deutſchland*. Es wird bis jetzt noch von der alten Auffaſſung im Weſentlichen beherrſcht, und noch finden wir Niemanden, der den innern Zuſammenhang beider Theile als etwas ganz Natürliches und Nothwendiges betrachtete. Noch meinen die Meiſten, daß das Klagrecht gegen die Verfügungen und den Zwang entweder gar nicht zu geſtatten, oder etwas ganz Beſonderes ſei; noch gibt man ſich vergebliche Mühe, vom Standpunkte eigener ſogenannter „Verwaltungsgerichtshöfe“ ein beſonderes Recht für die adminiſtrativen Klagen aufzuſtellen; noch ſieht man nicht, daß hier nur Ein Gedanke und Ein Princip waltet. Gelänge es nun dieſer unſerer Arbeit, auf dieſem Punkte Einheit in der Auffaſſung und Durchführung zu ſchaffen, ſo würden wir glauben, ſie nicht vergeblich unternommen zu haben. Freilich haben wir zu dieſem Zwecke beinahe ein neues Rechtsbewußtſein zu gewinnen; aber das deutſche Volk iſt fähig und beſtimmt, ſich daſſelbe zu erwerben und damit ſich über England und Frankreich zu ſtellen, indem es *das Princip des erſteren, die rechtliche Haftung auch für das Behördenſyſtem*, mit dem des zweiten, einer *ſelbſtändigen und ſtarken Regierung* in dem ausgebildeten Syſteme des *verfaſſungsmäßigen Regierungsrechts* verbindet.

A. Das System der Ministerverantwortlichkeit.

Wesen derselben.

Es ist durchaus nothwendig, wenn man anders mit der so viel besprochenen Frage nach der Ministerverantwortlichkeit zum Abschluß gelangen will, schon hier von dem Grundsatz auszugehen, daß jede allgemeine Bestimmung vielleicht historisch ganz gut motivirt, aber juristisch werthlos und geradezu nachtheilig ist.

In der That hat die Entwicklungsgeschichte Europa's es mit sich gebracht, die Ministerverantwortlichkeit als ein in sich einfaches Recht anzusehen. Sie war es, welche den großen Grundsatz der Unterordnung der vollziehenden Gewalt unter die gesetzgebende, die tiefe organische Idee einer Beschränkung des Staatsoberhaupts zuerst nicht etwa verstehen lehrte, sondern sie zuerst auch gesetzlich formulirte. Es war natürlich, daß man nicht bloß an ihr festhielt, sondern auch Jahrzehnte hindurch mit ihr zufrieden war. Vom Anfang des verfassungsmäßigen Staatslebens an bis auf unsere Zeit lebte und lebt noch immer die Vorstellung, als ob die selbständige Regierung ein geborener Feind der staatsbürgerlichen Freiheit sei. Aus ihr ging die Vorstellung der bisherigen Ministerverantwortlichkeit hervor, in der sich die Ideen der constitutionellen Monarchie gipfelten. Man kam nicht zu der Erkenntniß, daß sie der große organische Faktor sei, der die innere und äußere Harmonie zwischen Willen und That im Staate herstellen solle, sondern man dachte sich die Ministerverantwortlichkeit vielmehr als das Mittel, um den Minister zu bestrafen, wenn er das thue, wessen man sich zu ihm versah, wenn er „die Verfassung verletzte." Wie er sie dann anders, als jeder gewöhnliche Beamtete oder sogar als jeder Staatsbürger verletzen könne, das fragte man nicht, und zwar aus dem einfachen Grunde nicht, weil eigentlich ein ganz anderer, leider durch die Geschichte des Continents nicht unmotivirter Gedanke im Hintergrunde lag. Das war die Meinung, daß alle Souveraine beständig bereit seien, ihrerseits die Verfassungen zu beseitigen. Und nicht den Ministern, sondern den Souverainen wollte man durch jene Ministerverantwortlichkeit das Mittel nehmen, „die Verfassung zu verletzen". Sowie daher diese Vorstellung verschwindet und die Regierung dem Staatsoberhaupt gegenüber selbständig wird, muß auch jene Verantwortlichkeit eine andere Bedeutung, einen festen und klaren Inhalt bekommen. Und dieser kann nur gewonnen werden, wenn man sich das System der Rechte der Regierung vergegenwärtigt.

Wir legen demnach den Satz zum Grunde, daß es keine abstrakte Verantwortlichkeit der Minister gibt, sondern daß vielmehr das System

der Miniſterverantwortlichkeit ſich an das Syſtem der Funktion des Miniſterialſyſtems, alſo ſpeciell an das Syſtem der Verordnungen und ihr Recht im organiſchen Leben des Staates anzuſchließen hat.

Dieſe Funktion hat nun einen doppelten Inhalt. Einerſeits ſoll ſie in der Geſammtheit der von ihr ausgehenden Thätigkeiten der vollziehenden Gewalt das höchſte Weſen und das Intereſſe des Staates und den Geiſt der Geſetzgebung zum Ausdruck bringen. Andererſeits aber ſoll ſie in ihren einzelnen Akten mit dem Willen der letzteren, mit dem Geſetze, in Harmonie ſein. Es iſt nicht möglich, beides zu vermengen. Es iſt aber eben deßhalb auch nicht möglich, beide Zwecke mit denſelben Mitteln zu erreichen. Wir ſprechen daher nothwendig von einer doppelten Verantwortlichkeit der Miniſter. Sie ſind verantwortlich für jeden einzelnen Akt, den ſie thun, aber auch für den Geiſt, in welchem ſie überhaupt thätig ſind. Die letzte Verantwortlichkeit nennen wir die ſtaatliche oder politiſche, die erſtere die rechtliche. Und erſt in dem Zuſammenwirken beider erſcheint das ganze, keineswegs einfache Syſtem der verfaſſungsmäßigen Miniſterverantwortlichkeit.

1) Die ſtaatliche (politiſche) Miniſterverantwortlichkeit.

Wir denken nun, daß es nach dem vorher Geſagten leicht ſein wird, Weſen und Form der ſtaatlichen Miniſterverantwortlichkeit hier zu beſtimmen.

Wir ſind von Anfang an davon ausgegangen, daß die Regierung überhaupt und ſpeciell das Miniſterialſyſtem, nicht bloß das mechaniſche Vollzugsorgan der Geſetze ſein kann. Sie hat eine ſelbſtändige Aufgabe und Thätigkeit zu entwickeln, welche ihrerſeits nicht bloß die Geſetze kennen, ſondern in ihrem Geiſte begreifen und ſie unter Umſtänden erſetzen, ja ſogar ihre Anwendung ſuſpendiren kann. Die Rechtsordnung der Verfaſſung enthält nothwendig eine Reihe von Beſtimmungen und Grundſätzen, welche durch die Theilnahme der Regierung an der Geſetzgebung ſelbſt dieß Eindringen in den Geiſt der letzteren möglich machen, und die eben dadurch als die Bedingungen der höheren ſtaatlichen Verantwortlichkeit der Miniſter erſcheinen.

Die erſte Bedingung iſt die, daß die Regierung das unbeſchränkte Recht hat, die Entwürfe der Geſetze ſelbſt einzubringen. Die zweite beſteht darin, daß die Vertreter der Regierung in den Debatten der geſetzgebenden Gewalt beſtändig das Recht haben, das Wort zu ergreifen. Die dritte Bedingung iſt, daß wenn die Auffaſſung der vollziehenden

Regierungsgewalt über die Bedürfniſſe der Verwaltung weſentlich von derjenigen der geſetzgebenden Gewalt und der Volksvertretung verſchieden ſind, die Miniſter ihre Stelle niederlegen. Das Niederlegen der Portefeuilles iſt die Erklärung, daß nach der Auffaſſung der Regierung die wirklichen Lebensverhältniſſe des Staates mit der Auffaſſung der geſetzgebenden Gewalt in ſolchem Widerſpruche ſtehen, daß die Verordnungen der erſteren mit den Geſetzen der letzteren unbedingt in Gegenſatz gerathen müßten. Durch dieſe Principien iſt die Harmonie zwiſchen Geſetzgebung und Regierung als *Grundlage* der Verordnung bereits im Allgemeinen geſichert, und die perſönliche Verantwortlichkeit der Regierung für dieſelbe erſt möglich gemacht. Dadurch aber tritt die Forderung, daß ſie ſtets vorhanden ſei, auch ohne beſtimmte Beziehung auf die einzelnen Regierungsakte in den Vordergrund. Sie wendet ſich auf das ganz allgemeine geiſtige Element der Verordnungsgewalt überhaupt; ſie will geradezu, daß nicht etwa bloß die einzelne Verordnung der Regierung, ſondern daß die ganze Auffaſſung der Staatsverhältniſſe als einer lebendigen Geſammtheit in dem Staatwillen, der ja doch auch zuletzt eine perſönliche, individuelle Einheit iſt, eine gleichartige und harmoniſche ſei. Sie will daher das allgemeine, ſchwer zu definirende und doch in ſeinem Weſen ganz unzweifelhaft klare *Gefühl* im Staatsleben erzeugen, daß innerhalb der höchſten perſönlichen Form des Staatswillens, von dem ja Geſetzgebung und Verordnung nur zwei *gleichberechtigte Seiten* ſind, kein Gegenſatz herrſche. In dieſem höchſten harmoniſchen Bedürfniß des verfaſſungsmäßigen Staates iſt das wahre Weſen der höheren Verwaltung gegeben, und der unſchätzbare Werth, den ein ſolcher Zuſtand hat, erzeugt daher Erſcheinungen, die formell mit den obigen Principien in Widerſpruch zu ſtehen ſcheinen, und ſie dennoch im Weſen beſtätigen; namentlich die Thatſache, daß in einzelnen Fragen die Geſetzgebung der Regierung nachgibt, obgleich ſie anderer Anſicht iſt, weil ihr die allgemeine Harmonie zwiſchen beiden Elementen höher ſteht, als eine einzelne Anſicht; das iſt ſtets der Fall bei den ſogenannten Kabinetsfragen; oder aber, daß die Regierung bleibt, obgleich ihre Anträge, ſei es in Form der Entwürfe oder der bereits erlaſſenen Verordnungen, von der Geſetzgebung verworfen werden, weil es ſich um einzelne Fälle und nicht um die geſammte Auffaſſung derſelben handelt. So iſt das, was wir die höhere oder ſtaatliche Verantwortlichkeit nennen, allerdings ein *beſtändig*, aber nur im *ganzen* geiſtigen Leben des Staates wirkſamer Proceß; der verfaſſungsmäßige Staat erzeugt jene Harmonie durch ſeine eigene Kraft in ſich ſelber, und die wahre Bedeutung der Verantwortlichkeit liegt demgemäß nicht mehr darin, verantwortlich zu ſein für die einzelnen Akte der Verord-

nungsgewalt, ſondern vielmehr darin, daß der Miniſter *überhaupt* an der Spitze der Vollziehung bleibt; denn die Thatſache ſeiner Regierung iſt eben ihrem Weſen nach die Voraus*ſetzung* der Identität in den weſentlichen Auffaſſungen der geſetzgebenden und vollziehenden Gewalt und die Aufgabe des verfaſſungsmäßigen organiſchen Staatslebens iſt es, zu verhindern, daß dieſe Thatſachen nicht im Widerſpruche ſtehen. Die Mittel, welche die geſetzgebende Gewalt ihrerſeits hat, dieſen Widerſpruch zu löſen, wenn er eintritt, ſind zweifach.

Das erſte iſt die Aufſtellung der Majorität *gegen* die Auffaſſung der Regierung bei jeder Theilnahme der letzteren an der Funktion der Geſetzgebung. Die antiminiſterielle Majorität gibt in dieſem Falle *kein* Urtheil über die einzelnen Akte der Regierung; dieſelben *können* vielmehr an ſich vollkommen gut ſein und daher von einer folgenden Regierung ohne Bedenken wieder eingebracht werden; jene Majorität tritt im Gegentheil nur auf als allgemeine Erklärung, daß die Harmonie zwiſchen den beiden Gewalten geſtört und daß damit eine Aenderung in der beiderſeitigen Auffaſſung nothwendig ſei.

Das zweite, ernſtere Mittel iſt die *Steuerverweigerung*. Es bedarf in unſerer Zeit wohl kaum einer weiteren Darlegung, daß eine Steuerverweigerung als Verweigerung der Steuer an ſich ein vollkommenes Unding iſt. Die Steuern ſind *abſolute* Bedingungen des Staatslebens, ſie an ſich verweigern, hieße den ebenſo abſoluten Widerſpruch aufſtellen, daß derſelbe Staat ſelbſt nicht mehr exiſtiren ſolle, in welchem und durch welchen eben die Geſetzgebung, welche die Steuern verweigert, ihr Recht empfängt, überhaupt einen Beſchluß zu faſſen, alſo auch den der Steuerverweigerung. Die Steuerweigerung an ſich wäre daher in der That die Aufhebung des Rechts, die Steuer verweigern zu können — ein unlösbarer Widerſpruch. Die verfaſſungsmäßige Steuerverweigerung kann daher nie die Verweigerung der *Einnahmen* der Steuern ſein, ſondern nur als Verweigerung der *Ausgaben* des Staates erſcheinen. Denn die Ausgaben des Staates enthalten die materiellen Mittel eben für die Vollziehung der Geſetze. Harmoniren nun Verwaltung und Geſetzgebung nicht, ſo iſt es ganz naturgemäß, daß die Geſetzgebung der erſteren, um ihre einzelnen Thätigkeiten unmöglich zu machen, die Mittel für dieſelben verweigert, und dadurch jeden Akt, der dieſe Mittel dennoch gebraucht, zu einem direkt ungeſetzlichen macht. Es ergibt ſich daraus, daß der Akt der Geſetzgebung, welcher die Erhebung der Steuern verweigerte, eine allgemeine Auflöſung des organiſchen Staatsverbandes wäre; es iſt nicht möglich, dieß anders zu denken. Die Folge davon iſt daher von jeher die geweſen, daß, da der Staat eine an und für ſich nothwendige, abſolute Form

des höchsten individuellen Lebens ist, die durch ein einzelnes ihrer Organe nicht aufgelöst werden kann, diese Steuerverweigerung als Verweigerung der Erhebung der Steuern einfach zur Selbsthülfe der Staatsgewalt geführt hat und ewig führen muß, was dann am Ende den inneren Krieg zur Folge hat. Jeder innere Krieg aber erzeugt unbedingt die Despotie der siegenden Elemente. Es gibt daher keine größere Gefahr der wahren Freiheit, als das Heraufbeschwören der Staatsselbsthülfe durch ein solches Verweigern der Steuererhebung. Die Verweigerung der Ausgaben erzeugt dagegen die individuelle Verantwortlichkeit, welche mit der Disposition über fremdes Eigenthum verbunden ist. Es folgt daraus ferner, daß eine ganz allgemeine Verweigerung der Ausgaben ganz denselben Widerspruch enthält, wie eine Verweigerung der Einnahmen. Sie ist gleichfalls unmöglich, und eine solche Unmöglichkeit vernichtet eben so sehr das ganze Staatsleben. Jede wahre, dem organischen Wesen des verfassungsmäßigen Staates entsprechende Steuerverweigerung sollte zu ihrem gesetzlichen Inhalte nur das Recht der Gesetzgebung haben, diejenige Gruppe von bestimmten Ausgaben zu entziehen, welche nicht dem Staate, sondern dem bestimmten Chef des einzelnen Zweiges der Verwaltung die Verfügung oder die Mittel zur Vollziehung derjenigen Regierungsthätigkeit bieten, die mit der Gesetzgebung in Disharmonie steht. Nur auf diesem Wege kann in einem verfassungsmäßigen Staate das Unheil vermieden werden, das unbedingt entsteht, wenn man das Wesen des Staates an sich in den Kampf der beiden Gewalten hineinzieht. Und in der That, das wenigstens wird man uns glauben, daß wenn die Verweigerung dieser Ausgaben nichts hilft, die Verweigerung der Ausgaben überhaupt, oder gar der Einnahmen eben so wenig nützt, gewiß aber entweder Revolution oder den Untergang der gesetzgebenden Organe zur Folge hat. — Ein ganz anderes Gebiet tritt uns nun bei der zweiten Form der Verantwortlichkeit, der juristischen, entgegen.

2) Die rechtliche Verantwortlichkeit der Minister.

a) Begriff.

Ein wesentlich anderes System von Grundsätzen erscheint dagegen, wo es sich um dasjenige handelt, was wir die rechtliche Verantwortlichkeit der Minister nennen müssen.

Von einer rechtlichen Verantwortlichkeit kann überhaupt nur da die Rede sein, wo es sich um eine bestimmte That eines Einzelnen handelt, die mit dem bestimmten Rechte eines Andern in Widerspruch tritt.

Nun gibt es keine andere bestimmte That eines Ministers als solchen — abgesehen von der individuellen Handlung, die er als Individuum begeht, — als die Verordnung. Die That des Ministers ist eben nur die Anwendung seiner Verordnungsgewalt. Der Minister hat weder Verfügungen zu erlassen, noch hat er Zwang auszuüben; sondern er hat zu verordnen. Das bestimmte Recht, mit welchem diese That überhaupt allein in Widerspruch treten kann, ist das Recht der gesetzgebenden Gewalt. Das höchste Princip des verfassungsmäßigen Staates fordert, daß diese Verordnung nicht mit der gesetzgebenden Gewalt in Widerspruch trete, und daraus nun folgt einfach Princip und System der rechtlichen Verantwortlichkeit der Minister dahin, daß dasselbe die Gesammtheit von Grundsätzen und Maßregeln sei, welche die Uebereinstimmung der ministeriellen Verordnungen mit den bestehenden Gesetzen herzustellen bestimmt ist.

Wir müssen daher grundsätzlich alle diejenigen Handlungen von der rechtlichen Ministerverantwortlichkeit ausschließen, bei denen es sich um etwas anderes, als um Inhalt und Erlaß einer Verordnung handelt. Es ist ein nur historisch zu erklärendes Verhältniß, wenn man auch Privatverbrechen der Minister in die rechtliche Verantwortlichkeit derselben aufgenommen hat. Selbst solche Verbrechen, die der Minister durch Mißbrauch der Verordnungsgewalt begeht — das ist also Verbrechen, bei denen die Verordnungsgewalt als das Mittel zur Begehung eines Verbrechens, wie zum Betrug, zur Fälschung, zum Hochverrath u. s. w. erscheint — sind durchaus nur als gewöhnliche Kategorien des Verbrechens zu behandeln und fallen daher dem richtigen Grundsatz nach einfach, wie jedes andere Verbrechen, unter das gewöhnliche Verfahren und das gewöhnliche Gericht. Es ist kein Grund der Zweckmäßigkeit haltbar, um ein Ministerverbrechen anders zu behandeln, als das eines jeden andern Staatsbürgers; in der Sache aber ist eine andere Behandlung ein unauflöslicher Widerspruch. Daß die Suspension vom Amte dabei ein wesentliches Moment im Strafverfahren ist, ist wohl klar; allein das gehört nicht mehr dem verfassungsmäßigen Regierungsrecht, sondern dem Strafrecht. Und hier ist einer der Punkte, wo eben das Strafrecht unvollständig ist: es ist das Strafrecht des Mißbrauchs der Amtsgewalt, welches die Privatverbrechen der Minister sich anzueignen hat. Doch würde uns das für unsern Zweck zu weit führen.

Kehren wir aber zu unserem Ausgangspunkte zurück, so ergibt sich, daß der rechtlichen Verantwortlichkeit der Minister demnach nur die Verordnungen derselben unterliegen, insofern sie mit dem Rechte der

gesetzgebenden Gewalt in Widerspruch gerathen. Nicht der Einzelne, sondern die gesetzgebende Gewalt ist das Subjekt, das durch die Verordnung verletzt werden kann. Und daraus erst ergibt sich das System dieser Verantwortlichkeit.

Dieß System hat demgemäß zwei Theile. Der erste enthält die Verantwortlichkeit des Gesammtministeriums, der zweite die der einzelnen Ministerien. Beide beruhen einfach auf dem Wesen der Verordnung an sich. Und hier kann man allerdings sogleich die Bemerkung anschließen, daß die Grundsätze in dieser Beziehung sehr einfach sind, daß aber das positive Recht noch fast auf allen Punkten höchst unklar und unfertig ist, so daß es ungemein schwierig ist, hier zu einem klaren Bilde zu gelangen.

b) Die rechtliche Verantwortlichkeit des Gesammtministeriums.

Wir wissen recht wohl, daß die hier folgende Unterscheidung eine der bisherigen gesetzlichen sowohl als theoretischen Behandlung unbekannte ist und vielleicht für dieselbe eine bestrittene sein wird. Sie hängt aber so innig mit der ganzen Darstellung des Wesens und Rechtes der Verordnung überhaupt zusammen, daß wir uns begnügen werden, auf Grundlage des letzteren einfach die sich daraus ergebenden Folgesätze hinzustellen. Es muß sich dann ergeben, ob sie richtig sind. Quellen und Literatur haben wir nicht dafür anzuführen.

Die Verantwortlichkeit des Gesammtministeriums tritt bei allen Verordnungen ein, welche den Charakter allgemeiner Gesetze haben, indem sie Grundsätze aufstellen, die ihrer Natur nach für die Gesammtheit der Funktionen der vollziehenden Gewalt gelten. Diese Verantwortlichkeit wird eine juristische, wenn solche Verordnungen mit einem Gesetze in Widerspruch treten. Sie ist es, welche als der wahre Grundstein der verfassungsmäßigen Monarchie angesehen werden muß, während die folgende Verantwortlichkeit der einzelnen Minister dagegen vielmehr die Grundlage der verfassungsmäßigen Verwaltung ist. Ihr Inhalt und ihr Princip ist wohl sehr einfach.

Sowie es sich nämlich um eine solche, das ganze Reich umfassende Verordnung handelt, so kann dieselbe nicht mehr von den Ministerien, sondern nur von dem Souverain ausgehen. Damit der Souverain sie erlasse, muß er von der Unabweisbarkeit der Noth, welche eine solche Verordnung fordert, von seinem Gesammtministerium überzeugt werden. Diese Erklärung des letzteren ist für ihn der Rechtstitel zum Erlaß der Nothverordnung; zum Zeichen dessen wird sie auch vom Gesammtministerium unterzeichnet. Damit fällt die Verantwortlichkeit

für dieſelbe und die in ihr enthaltene Aufhebung der Geſetze auf jene Darſtellung der Nothlage, welche vom Geſammtminiſterium ausgeht; und die Unwahrheit eben dieſer Darſtellung iſt es, für welche das Geſammtminiſterium bei der Nothverordnung eigentlich haftbar iſt.

Eine andere Grundlage der Verantwortlichkeit iſt gar nicht denkbar, wenn man nicht überhaupt das Recht zu Nothverordnungen wieder in Frage ſtellen will. Nicht daher der Widerſpruch der Nothverordnung mit dem einzelnen Geſetze oder die Suſpendirung ſeiner Gültigkeit bildet das Objekt der Verantwortlichkeit, ſondern die doloſe oder culpoſe Unrichtigkeit der Auffaſſung der Nothlage, und die daraus hervorgehende Beſtimmung des Willens des Souverains, die Nothverordnung zu erlaſſen. Damit iſt auch der Inhalt und Gang des Anklageverfahrens gegeben (ſ. unten). Nur Einen Fall gibt es, in welchem es ſich principiell gar nicht mehr um die Nothlage des Staates handelt, ſondern wo die Verordnung an ſich ſtrafbar iſt. Das iſt da, wo dieſelbe das auf die organiſche Funktion der geſetzgebenden Gewalt bezügliche geltende Recht durch die Verordnung ändert. Hier iſt die Aenderung des geltenden Rechtes als ſolche Gegenſtand der Klage und die Einrede der Noth ſchützt auch, wo ſie bewieſen wird, nicht mehr. Wir haben das ſchon oben ausgeführt. In dieſer Verantwortlichkeit des Miniſteriums als Geſammtheit iſt die wahre und einzige Bedingung der Unverantwortlichkeit des Souverains gegeben.

Etwas weſentlich davon Verſchiedenes iſt nun die Verantwortlichkeit des einzelnen Miniſters.

c) Die rechtliche Verantwortlichkeit des einzelnen Miniſters.

Die Verantwortlichkeit des einzelnen Miniſters tritt nämlich nur da ein, wo die Verordnungsgewalt des einzelnen Miniſteriums ſtatt des Geſammtminiſteriums zu funktioniren hat. Bekannt und unzweifelhaft iſt der Satz, daß kein Miniſter für das Reſſort des andern einzelnen Miniſters verantwortlich iſt. Man kann nun ſehr wohl auch von einer politiſchen Verantwortlichkeit eines einzelnen Miniſters reden, aber die Sache iſt wenig praktiſch. Von Bedeutung dagegen iſt die rechtliche Verantwortlichkeit. Und dieſe nun muß dahin beſtimmt werden, daß ſie Platz greift in dem Verhältniß der Einzel-Miniſterialverordnungen zu den für das einzelne Verwaltungsgebiet ſpeciell gegebenen Geſetzen (z. B. Steuern, Gerichtsverfahren, Polizei, Unterricht u. ſ. w.). Es iſt klar, daß es ſich hier wieder nicht um neue Grundſätze, ſondern um die Anwendung der bereits aufgeſtellten auf das beſondere Gebiet der Verordnungsgewalt des einzelnen Miniſters

in ſeinem Reſſort handelt. Dadurch wird die Sache ſehr einfach, nur muß ſie eben mit dem Begriff und dem Inhalt der Verordnung ſich in Verbindung ſetzen.

1) Die Zurückführung auf das Syſtem des miniſteriellen Verordnungsrechts.

Es iſt wohl ſchon aus dem Obigen klar, daß namentlich dieſes Syſtem des Verantwortlichkeitsrechtes der Verordnungsgewalt die zwei Vorausſetzungen hat, die wir bereits früher bezeichnet haben. Die erſte Vorausſetzung iſt die ſtrenge Scheidung von Geſetz und Verordnung. Denn ohne jene Scheidung iſt der Miniſter nichts als der höchſte Beamtete; er iſt zwar die Spitze der Behörden, aber er iſt kein eigentlicher Miniſter, der das Weſen und Recht der Vollziehung in ſeiner Perſon und ſeinem Willen, der ſelbſtändigen Geſetzgebung gegenüber, ſelbſtändig vollzieht. Er kann daher durch ſeine Verordnung verfaſſungsmäßige Rechte verletzen; aber da hier Verordnung und Geſetz nicht ſtreng geſchieden ſind, ſo bleibt nothwendig und immer die Frage unſicher, ob die Verordnung nicht den Charakter eines Geſetzes hatte und daher auch mit dem Rechte des Geſetzes, beſtehende geſetzliche Rechte zu ändern, verſehen war. Dieß nun tritt namentlich bei den einzelnen Miniſterien hervor, da das Verwaltungsrecht derſelben noch in vielen hochwichtigen Punkten der geſetzmäßigen Ordnung entbehrt. Hier muß daher das Verordnungsrecht das Geſetz ſehr häufig erſetzen; und hier iſt es, wo der Einzelne ſich am häufigſten verletzt fühlt. Es war daher leicht erklärlich, daß dabei das eigentlich rechtliche Element in den Hintergrund trat und ſtatt deſſen ein Kampf politiſcher Faktoren in der Form einer Anklage und eines Strafverfahrens erſchien, bei welchem das rechtliche Bewußtſein durch politiſche Ueberzeugungen, die juriſtiſche Auffaſſung durch ſtaatliche Deduktionen erſetzt und dabei ſtets das Amtsverbrechen der Miniſter mit der eigentlichen Miniſterverantwortlichkeit verwechſelt oder verſchmolzen ward. Die Jurisprudenz, die ſich daran knüpft, iſt ſtets eine unſichere; eine ſtreng wiſſenſchaftliche Behandlung iſt dabei nur auf dem Punkte möglich, wo ſie eigentlich nicht hingehört, auf dem Gebiete der gemeinen Verbrechen der Miniſter. Daher namentlich die große Unſicherheit des deutſchen Rechtes der Miniſterverantwortlichkeit, die freilich, wie wir ſehen werden, in England und Frankreich nicht minder und im Grunde nur in einer andern Geſtalt vorhanden iſt, da hier ſo wenig, wie in Deutſchland, Geſetz und Verordnung mit wirklicher juriſtiſcher Schärfe geſchieden ſind. Wir aber müſſen unbedingt daran feſthalten, daß dieſe ſtrenge und für jeden Fall nachweisbare Unterſcheidung die erſte Grundlage der Miniſterverantwortlichkeit ſein muß.

Steht nun dieß feſt, ſo iſt die zweite Grundlage leicht anzuerkennen, obwohl dieſelbe bisher noch weniger als die erſte theoretiſch oder geſetzlich entwickelt iſt. Iſt nämlich die Verordnung und ihr Verhältniß zum Geſetz die Baſis der Miniſterverantwortlichkeit, ſo folgt, daß dieſe Verantwortlichkeit keine gleichartige iſt, ſondern eine beſondere, je nach den Arten der Verordnung. Die Nothwendigkeit der Scheidung iſt an ſich klar, und die daraus ſich ergebende ſyſtematiſche Verantwortlichkeit der Miniſter erſcheint nach den obigen Kategorien der Vollzugs-, der eigentlichen und der Nothverordnung in folgenden leitenden Grundſätzen.

A. In Beziehung auf die Vollzugsverordnung iſt die Verantwortlichkeit eine zweifache, aber ihrer Natur nach eine ſehr unbeſtimmte.

Zuerſt iſt das Miniſterium für die Erlaſſung der Vollzugsverordnung verantwortlich, und zwar deßhalb, weil dieſelbe die Bedingung für die Ausführung des Geſetzes ſelbſt iſt; denn ſie iſt es, welche den Uebergang von dem Willen der Geſetzgebung in die einzelne Aktion der Behörden, alſo in das wirkliche Staatsleben vermittelt; ein Geſetz ohne Vollzugsverordnung iſt nur ein abſtrakter Staatswille, der nur das Recht hat, vollzogen zu werden. Die geſetzgebende Gewalt hat daher das Recht, die Vollzugsverordnung zu fordern; das Nichterlaſſen dieſer Verordnung iſt mithin eine Verletzung jenes Rechtes, und der Miniſter iſt damit für den wirklichen Erlaß verantwortlich. Allerdings iſt es ſehr ſchwer, dabei erſtlich das Vorhandenſein und zweitens das Maß des Verſchuldens des Miniſteriums ſo genau zu conſtatiren, daß daraus ein Vergehen oder gar ein Verbrechen ſich ergeben kann. Allein dennoch muß die Möglichkeit der Nachweiſung geſetzt werden. So entſteht die erſte Form der rechtlichen Verantwortlichkeit.

B. Die zweite Form ſchließt ſich an die eigentliche Verordnung. Das Weſen derſelben iſt es, das Geſetz da zu erſetzen, wo es fehlt. Es iſt kein Zweifel, daß der Regierung und ſomit auch dem einzelnen Miniſterium innerhalb ſeines Reſſorts das Recht zuſtehen muß, ſolche Verordnungen zu erlaſſen; eben ſo gewiß haben dieſelben den gleichen Gehorſam zu fordern, wie das Geſetz, oder ſie haben Geſetzeskraft. Hier ſind daher nur zwei Formen der Verantwortlichkeit denkbar.

Die erſte dieſer Formen bezieht ſich auf den Fall, wo ſolche Verordnungen über Verhältniſſe erlaſſen werden, welche vermöge beſtimmter Geſetze, vielleicht auch damit in der Verfaſſungsurkunde, der eigentlichen Geſetzgebung, vorbehalten worden ſind. Es iſt klar, daß in ſolchem Falle für das einzelne Miniſterium bereits eine Nothverordnung und alſo auch ihr Recht vorliegt, da ohne Noth der Erlaß einer ſolchen

Verordnung ſchon eine Verfaſſungsverletzung wäre. Es gilt daher für dieſe Verordnung bereits das, was unten zu ſagen iſt. Unverſtändlich wäre dabei nur die Frage, ob die Gerichte die Geltung einer ſolchen Verordnung anzuerkennen haben; denn jede Verordnung bildet Recht, der kein Geſetz entgegen ſteht. Die Vorlage eines Geſetzentwurfes von Seiten der Regierung aber kann in ſolchem Falle doch nur durch die Mittel der politiſchen, nie durch die der rechtlichen Verantwortlichkeit erzwungen werden.

Anders dagegen geſtaltet ſich die zweite Form, die da eintritt, wo eine ſolche eigentliche Verordnung mit beſtehenden Rechten und Geſetzen in einzelnen ihrer Beſtimmungen in Widerſpruch tritt. Hier iſt die erſte Frage die, ob der widergeſetzliche Theil der Verordnung die rechtliche Geltung der ganzen Verordnung aufhebt. Wir müſſen dieſe Frage mit Mittermaier um ſo mehr verneinen, als ſolche Beſtimmungen ohnehin das folgende Verfahren erzeugen. Daß für dieſen Fall die Grundſätze der Nothverordnung auf jene einzelnen Theile einer eigentlichen Verordnung Anwendung finden müſſen, iſt nun wohl kein Zweifel. Die Frage wird erſt praktiſch, wenn auf Grund der Verordnung die Behörden Verfügungen und Zwangsmaßregeln erlaſſen und dieſe das geſetzliche Recht verletzen. Allein auf dieſem Punkte bedarf es durchaus keiner Miniſterverantwortlichkeit, ſondern der einzelne Verletzte hat das Klagrecht gegen Verfügung und Zwang bei dem ordentlichen Gericht, womit er ſich ſchützen kann, wenn er will. Thut er es nicht, ſo iſt es ſeine Sache. Die Aufhebung der Gültigkeit einer ganzen Verordnung wegen einzelner Punkte, welche als dem geſetzlichen Rechte widerſprechend angeſehen werden, iſt daher nicht einmal praktiſch, um ſo weniger, als, wie wir ſehen werden, das Gericht überhaupt niemals über die Verordnung als ſolche, ſondern nur über die Frage ihrer Anwendung im einzelnen Falle zu entſcheiden hat.

C. Ganz anders dagegen iſt es mit der Nothverordnung. Das Weſen der Nothverordnung beſteht darin, daß ſie das beſtimmte, beſtehende, von ihr anerkannte geſetzliche Recht in ſeiner Ausübung auf Grund öffentlicher Gefahr direkt aufhebt und die Verordnung, den Willen der vollziehenden Gewalt, ſomit an die Stelle des Geſetzes ſetzt. Hier iſt eine wirkliche Beeinträchtigung des Rechtes der letzteren, und hier kann es ſich daher auch um wirkliche Verantwortlichkeit der Miniſter handeln. Nur muß man dabei, von jeder Allgemeinheit fern, auf den juriſtiſchen Kern der Sache eingehen.

Wir glauben nun, unſere Auffaſſung dieſer Frage ſchon oben hinreichend ausgeſprochen zu haben. Erkennt man das Recht der

Regierung, welches in dem Begriffe derſelben liegt, ſo folgt, daß nicht mehr das Aufheben der Geſetze *als ſolches* der Gegenſtand der Verantwortlichkeit iſt, ſondern nur die Frage, ob wirklich *die Noth der Art war*, um eine Anwendung jenes Nothverordnungsrechtes zu motiviren. *War ſie es*, ſo iſt die Nothverordnung berechtigt; war ſie es *nicht*, ſo tritt die Haftung der verordnenden Gewalt ein. Nun iſt es klar, daß *die Möglichkeit, dieſe Frage überhaupt aufzuſtellen und zur Entſcheidung zu bringen*, die wahre und eigentlich *einzige* Sicherheit des beſtehenden geſetzlichen Rechtes gegen das naturgemäße Recht der Nothverordnung enthält; denn wenn jene Frage nicht mehr unterſucht werden kann, ſo liegen Begriff, Gränze und Forderung der Noth einzig in der ſubjektiven Anſchauung der Regierung, und die Regierung iſt Richter über das Recht zwiſchen ſich ſelbſt und der Volksvertretung. Darüber dürfte nun wohl kein Zweifel mehr ſein. Das, worauf es ankommt, iſt es nun, dieſe Grundſätze ſpeciell auf das *miniſterielle* Verordnungsrecht anzuwenden.

Der leitende Grundſatz iſt, daß *keine* miniſterielle Nothverordnung das Recht hat, durch eine von ihr hervorgerufene Thätigkeit der Behörden die Funktion der geſetzgebenden Gewalt aufzuheben. Eine Verordnung, welche in dieſem Sinne die Volksvertretung als ſolche, oder den Staatsgerichtshof als ſolchen in ihrer geſetzlichen Wirkſamkeit beſchränkt, kann nicht mehr durch die Noth begründet werden, ſondern iſt eine Verfaſſungsverletzung, weil ſie das Princip des verfaſſungsmäßigen Regierungsrechtes vernichtet. Und *das* iſt wohl eigentlich auch die Meinung der Verfaſſungen, welche im Allgemeinen die Miniſterverantwortlichkeit auf die „Verletzung der Verfaſſung“ beziehen. Die Verletzung der Verfaſſung im Sinne der Miniſterverantwortlichkeit tritt nicht da ein, wo ein von der Verfaſſung anerkanntes Recht durch die Verordnung angegriffen wird, ſondern in der That erſt da, wo der Inhalt der Verordnung *die Verfaſſungsmäßigkeit der Verwaltung ſelbſt* durch die behördliche Störung der Bildung und Funktion der Volksvertretung angreift.

Iſt dieſes nun der Fall, ſo tritt die Verantwortlichkeit des verordnenden Miniſteriums in *zwei* Formen ein. *Zuerſt* erſcheint ſie als Vorlage der Nothverordnung an das Organ der geſetzgebenden Gewalt und als Bitte und Geſuch der Regierung, die erſtere möge *nachträglich* das Verfahren der letzteren billigen. Es iſt dann Sache der Regierung, die Nothwendigkeit ihres Verfahrens überzeugend darzulegen, und Sache der geſetzgebenden Gewalt, dieſe Noth anzuerkennen oder nicht anzuerkennen. Dieſelbe hat demgemäß das *Recht*, ſich mit dieſer Darlegung des Miniſteriums zufrieden zu erklären, wie ſie das

Recht hat, die Nothverordnung selbst zum Gesetz zu machen, oder sie aufzuheben. — Dann aber *kann* die gesetzgebende Gewalt da, wo sie das Vorhandensein der Gefahr durchaus läugnet, auf Grund *dieser* Negation die eigentliche Anklage erheben.

Es ergeben sich daraus für die Verantwortlichkeit bei Nothverordnungen die *zwei* Consequenzen, in denen sich auch die Verantwortlichkeit der einzelnen Minister zusammenfassen läßt: daß bei Verletzungen der *Verfassung* im obigen Sinne die Anklage erfolgen *muß*, während sie bei Aufhebung aller andern Gesetze erfolgen *kann*.

D. Was endlich schließlich die Verletzung eines *Privatrechtes* durch die Verordnung betrifft, so schließt sich dieselbe an das System der Haftung der Beamteten überhaupt und ist im Princip einfach. Durch die Verordnung *als solche* wird kein Privatrecht aufgehoben, sondern erst durch die, in Gemäßheit der Verordnung erlassene Verfügung der Behörde. Diese haftet dem Verletzten auf dem Wege der gewöhnlichen Privatklage. Da sie aber ihrerseits gegenüber der Verordnung zum amtlichen Gehorsam verpflichtet ist, so hat sie das Recht, die verordnende Gewalt des Ministeriums in das Litis Consortium herbei zu ziehen. Das *Gericht* entscheidet dann nach den gewöhnlichen Regeln der Interpretation, ob die Verfügung in strenger Gemäßheit der Verordnung erlassen und ausgeführt worden ist, und fällt dann das Urtheil über das Ministerium als Auftraggeber, ohne daß dabei irgend etwas Besonderes zu bemerken wäre. Denn es ist klar, daß bei Verletzung von Privatrechten das Ministerium durch die Verordnungsgewalt *nicht* das Recht bekommt, das Recht der Einzelnen zu verletzen, wohl aber *das* Recht, die Behörde zu ihrem Mandatar zu machen. Und auf dieser Basis entscheidet sich die Seite der juristischen Verantwortlichkeit nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Verfahrens.

Dieß nun ist das System der juristischen Verantwortlichkeit der Minister. An dasselbe schließen sich die allgemeinen Principien für das Verfahren und für die Bildung des richterlichen Organes, die gleichfalls in der Natur der Sache einfach sind, aber sich noch immer im Stadium des Versuches zu befinden scheinen.

2) Anklageverfahren und Staatsgerichtshof.

Es kann nicht unsere Absicht sein, hier diesen an sich wichtigen Gegenstand zu erschöpfen. Wir müssen dabei stehen bleiben, dasjenige heraus zu nehmen, was sich als Consequenz der von uns aufgestellten Begriffe ergibt. Und in der That scheint es, als ob diese Consequenzen alles Einzelne gleichsam von selbst beherrschten.

Was zuerſt das Anklageverfahren betrifft, ſo muß man davon ausgehen, daß hier, wie immer, der Ankläger der in ſeinem Rechte verletzte Theil iſt. Der aber iſt der Organismus der geſetzgebenden Gewalt, die Volksvertretung. Dieſelbe hat daher die Anklage wie jeden andern Gegenſtand zu verhandeln und dieſelbe zum Beſchluſſe zu erheben. Es iſt ſelbſtverſtändlich, daß da, wo die geſetzgebende Gewalt in zwei Häuſern beſteht, beide über die Anklage genau in derſelben Weiſe einig ſein müſſen, wie über jedes andere Geſetz; werden ſie nicht einig, ſo kommt dann der Anklagebeſchluß nicht zu Stande. Es iſt gar kein Grund vorhanden, dabei von den Regeln abzugehen, die für das Zuſtandekommen jedes Beſchluſſes gültig ſind. Ein Specialgeſetz für dieſen Theil des Verfahrens iſt weder durch die Natur der Sache, noch durch Zweckmäßigkeitsgründe motivirt.

Den Ankläger beſtellen die Kammern gemeinſam. Es iſt kein Grund, Mitglieder derſelben auszuſchließen, und eben ſo wenig, ſich auf ſie zu beſchränken. Hier muß die freie Wahl der Kammern entſcheiden.

Das Klagfundament muß dann nicht etwa die Vorſtellung von einer abſtrakten Verfaſſungsverletzung ſein, ſondern einfach die ſpecielle Verordnung und ihr Verhältniß zu dem ſpeciellen Geſetze, das ſie verletzt hat. Es ergibt ſich dabei aus dem Obigen, daß dieß bei Vollzugsverordnungen nur ſelten, bei eigentlichen Verordnungen faſt gar nicht, ſondern beinahe nur bei Nothverordnungen der Fall ſein wird. Es iſt mit Beſtimmtheit anzunehmen, daß wo immer eine ſolche Anklage auftritt, das Miniſterium den Beweis der Noth antreten wird. Gelingt dieſer Beweis, ſo iſt die Anklage damit erledigt. Gelingt er nicht, ſo wird das betreffende Miniſterium ſachfällig. — Wir wiederholen, daß Anklagen wegen individueller Verbrechen niemals Gegenſtand der Miniſteranklagen ſein ſollten. Sie gehören der Miniſterverantwortlichkeit ſelbſt dann nicht an, wenn ſie einen Amtsmißbrauch enthalten.

Die nächſte Folge des Anklagebeſchluſſes iſt natürlich die Suſpenſion des Miniſters vom Amte des Miniſteriums; beiläufig bemerkt, von keinem andern Amt, das etwa ſelbſtändig daneben ſteht. Das Verhältniß der Nothverordnung zum Geſetze aber iſt dabei ein zweifaches. Die Verletzung der Rechte der geſetzgebenden Gewalt, die eigentliche Verfaſſungsverletzung, iſt an und für ſich ungültig, und dieſe Nothverordnung tritt daher gegen den Willen der geſetzgebenden Gewalt nie in Kraft. Die Aufhebung anderer Geſetze dagegen bleibt ſo lange beſtehen, bis die geſetzgebende Gewalt ſie ſelbſt ausdrücklich aufhebt, wenn ſie nicht ohnehin an einen Termin gebunden war. Daß dabei auch

die Aenderung der Verfaſſung in Kraft tritt, wenn die geſetzgebende Gewalt ſie ſpäter ſtillſchweigend oder ausdrücklich anerkennt, iſt ein einfacher Grundſatz, deſſen Gültigkeit nicht nachgewieſen zu werden braucht. Natürlich fällt in dieſem Falle auch die juriſtiſche Möglichkeit der Anklage von ſelbſt weg.

Die Strafen, die auf die Anklage im obigen Sinne folgen, ſind nun ſehr ſchwierig zu beſtimmen, und zwar deßhalb, weil ſie von dem Grade abhängen, in welchem ſich das Miniſterium über die materielle Baſis ſeiner Verordnung, die Noth und Gefahr des Staates, getäuſcht hat oder täuſchen konnte. Hält man dieß Princip mit den drei Hauptformen des Miniſterialſyſtems zuſammen, ſo ergeben ſich folgende Grundſätze.

Bei der Finanzverwaltung wird ſtets die entſcheidende Frage eintreten, ob die Verwendung der gegen das Staatswirthſchaftsgeſetz verwendeten Gelder nach den Grundſätzen des bürgerlichen Rechtes eine versio in rem enthält. Iſt das der Fall, ſo hört die wirthſchaftliche Haftung auf und die rein politiſche tritt an ihre Stelle.

Bei Nothverordnungen, welche in die Rechtspflege eingreifen, wird bei nicht nachgewieſener Noth das verordnende Miniſterium für den Privatſchaden haften, den es durch ſolche Störungen der Rechtspflege herbeiführte.

Bei Nothverordnungen der inneren Verwaltung haftet der Staat für die Entſchädigung, wenn die Noth da war; im entgegengeſetzten Falle das Miniſterium.

Je unbeſtimmter nun nach allem Dieſen die Rechts- und Straffragen ſind, um ſo wichtiger iſt natürlich die Bildung des richterlichen Organes für die Miniſteranklage. Und hier müſſen wir uns mit einem einzigen Grundſatze an dieſem Orte begnügen. Es iſt gegen die erſten Principien der Gerechtigkeit, die geſetzgebende Gewalt zur Richterin in eigener Sache zu machen. Die Beſtellung beider Häuſer oder Eines derſelben als Gerichtshof iſt daher grundſätzlich zu verwerfen. Dieſelbe erſcheint vielmehr als ein einfacher und an und für ſich verkehrter Ausdruck der Parteiherrſchaft, welche die Selbſtändigkeit der vollziehenden Gewalt ſich unbedingt unterwerfen will, und ſteht daher mit den erſten Principien der wahrhaft verfaſſungsmäßigen Regierung im entſchiedenſten Widerſpruch — eine Volksvertretung, welche nicht die Kraft hat, ein Miniſterium auf politiſchem Wege zu beſeitigen, ſoll das Recht haben, es auf juriſtiſchem Wege zu verurtheilen! Das beſſere Verſtändniß der neueren Zeit, namentlich in Deutſchland, hat daher die Bildung eines eigenen Organes, des Staatsgerichtshofes, hervorgerufen; wichtig iſt dabei, in dieſem Staats-

gerichtshof die gesetzgebende Gewalt vertreten zu lassen, jedoch nie so, daß sie die Majorität hat. Denn über den Standpunkt, daß die „Freiheit" oder das verfassungsmäßige Regierungsrecht allein in der unbedingten Herrschaft der Gesetzgebung über die Regierung zu suchen sei, ist unsere vorgeschrittene Zeit wohl erhaben.

3) Charakter der Ministerverantwortlichkeit in England, Frankreich und Deutschland.

Wir haben die Charakterisirung der Gesetzgebung und Literatur über die Ministerverantwortlichkeit an das Ende unserer Darstellung gelegt, weil wir gestehen müssen, daß bei voller Klarheit und Einigkeit über das Princip derselben dennoch Gesetz und Theorie im Einzelnen vielleicht der unfertigste Theil des ganzen öffentlichen Rechtes Europa's ist. Und dieß beruht auf den zwei Gründen, die wir bereits angegeben haben. Zuerst hat man sich nun Rechenschaft darüber abgelegt, daß die Ministerverantwortlichkeit aus einem politischen Princip niemals zu einem juristischen Systeme erhoben werden kann, so lange es keine Rechtslehre von den Verordnungen gibt; zweitens aber hat man stets übersehen, daß diese Ministerverantwortlichkeit überhaupt nur ein Theil der Regierungsverantwortlichkeit ist, die erst durch das Aufnehmen des Klag- und Beschwerderechtes ein wirkliches System des verfassungsmäßigen Regierungsrechtes zu bilden im Stande ist. Wenn wir also, was nicht unsere Sache sein soll, auf die Kritik im Einzelnen eingehen wollen, so bleibt uns nichts übrig, als den Charakter der Ministerverantwortlichkeit in den einzelnen Staaten Europa's hier zu bezeichnen, zugleich um an ihm die Richtigkeit unserer Auffassung darzuthun.

Dem Obigen gemäß nämlich ergibt sich, daß diese Ministerverantwortlichkeit, allenthalben im Principe gleichmäßig anerkannt, in jedem Lande erst in dem Verhältniß zu einem juristischen Systeme wird, in welchem dasselbe sich über die in der Verordnungsgewalt des Ministeriums liegende selbständige Aufgabe des letzteren gegenüber, neben und in der Gesetzgebung klar ist, so daß die Ministerverantwortlichkeit faktisch gar nichts anderes bedeutet und praktisch gar nichts anderes ist, als das Mittel und der Weg, über Wesen und Recht der Regierung und speciell der Verordnungen derselben zur Entscheidung zu gelangen.

Hält man dieß fest, so erklärt es sich auch leicht, wie es kommt, daß bei aller Einigkeit über das Princip und bei aller Anerkennung desselben in den Verfassungen das Recht der Ministerverantwortlichkeit so tief verschieden hat werden können.

Das Bild, welches in dieſer Beziehung die großen Kulturvölker darbieten, iſt folgendes:

England. Vor allem iſt der Zuſtand der engliſchen Miniſterverantwortlichkeit ganz unverſtändlich, und wie es *Gneiſts* Darſtellung (Engliſches Verwaltungsrecht II. S. 709 f.) zeigt, auch theoretiſch gar nicht formulirbar, wenn man nicht ſtrenge die juriſtiſche Verantwortlichkeit von der ſtaatlichen ſcheidet, dann aber die erſtere ſtrenge auf das Verordnungsrecht zurückführt. So lange es nämlich in England eine Selbſtändigkeit der Regierung gegenüber der Geſetzgebung gab, gab es auch eine juriſtiſche Miniſterverantwortlichkeit mit Anklagerecht und Verfahren, der bill of attainder des alten Rechts, und dem Impeachment des 18. Jahrhunderts. Allein da Geſetz und Verordnung niemals in England ſtreng geſchieden waren, nicht weil die Regierung zu viel Verordnungsrecht in Anſpruch nahm, ſondern weil das Parlament ſich ſelbſt zur verordnenden Gewalt ausbildete, ſo konnte Begriff und Inhalt der rechtlichen Verantwortlichkeit der Miniſter ſich überhaupt nicht entwickeln. Die ſtaatliche Verantwortlichkeit aber nahm weſentlich auf derſelben Grundlage eine andere Geſtalt an, welche ſie zuletzt eben ſo ſehr vernichtet hat, wie die juriſtiſche. Da nämlich durch die Reſorption der Verordnungsgewalt im Parlament das eigentliche Element der Selbſtändigkeit aller Regierung überhaupt derſelben genommen und die Regierung zur bloßen Executive nicht mehr der geſetzgebenden Gewalt im Ganzen, ſondern der beſtimmten Majorität des Parlaments ward, ſo fiel damit faktiſch überhaupt die Möglichkeit weg, Begriff und Recht *ſowohl* der politiſchen als der juriſtiſchen Verantwortlichkeit noch anzuwenden. Denn da die Häupter der Vollziehung die Häupter ihrer eigenen geſetzgebenden Partei ſind, ſo iſt damit der Fall eines Widerſpruchs zwiſchen ihrer Regierungsthätigkeit und der Auffaſſung derſelben von Seiten des Parlaments grundſätzlich beſeitigt. Es iſt damit im Gegentheil der Grundſatz zum formellen Princip der Verantwortlichkeit erhoben, daß jeder Miniſter nur für das verantwortlich iſt, was er ohnehin gar nicht thun kann — für einen Akt, der gegen das Intereſſe ſeiner Partei und ſeiner ſelbſt geht. So lange er im Intereſſe der *Majorität* handelt, kann dieſelbe Majorität ihn ja nicht dafür zur Verantwortung ziehen; thut er es *nicht*, ſo würde, da die Majorität ja herrſcht, dieſe Majorität ihn ſofort ſeiner Stellung als Miniſter entheben. Daraus folgt, daß ſelbſt *formell* die Vollziehung ihre Selbſtändigkeit verloren hat; ſie iſt in ihrem innerſten Weſen die Dienerin der herrſchenden Partei. Es iſt vielleicht das größte Verdienſt von *Gneiſt*, uns dieſen Charakter des engliſchen Verfaſſungslebens zuerſt klar dargelegt, und die traditionelle *unbedingte* Verehrung vor dieſem Zuſtande erſchüttert zu haben. Denn in der That kann hier nur dasjenige durch die Verwaltung im Namen der Ideen des Staats geſchehen, was den Intereſſen der herrſchenden Partei entſpricht, wenn jene nicht „verantwortlich“ werden — d. i. gegen ihr *eigenes* Intereſſe handeln will. Das iſt ein Zuſtand, in welchem der Geiſt des Staates untergehen muß, wenn er nicht in dem einzelnen Staatsorgan lebendig bleibt. Denn Parlament und Miniſter *können* ihn nicht mehr lebendig erhalten. Uebrigens hat es lange gedauert, bis England ſo weit gekommen iſt. *Mohl*,

Miniſterverantwortlichkeit (1887), hat alle bekannten Fälle der Anklage gegen engliſche Miniſter zuſammengeſtellt (S. 597—696). Man ſieht deutlich, wie dieſe Anklagen noch im Anfange des 18. Jahrhunderts auf politiſcher und juriſtiſcher Verantwortlichkeit beruhen; die Anklagen des 18. Jahrhunderts dagegen ſind eigentlich nur noch ſtrafrechtliches Verfahren ohne Beziehung auf die Verfaſſung, und gehören daher ſchon nicht mehr dem Principe der Verantwortlichkeit an. Nur hat Mohl noch nicht zwiſchen der ſtaatlichen und juriſtiſchen Verantwortlichkeit zu unterſcheiden gewußt. Gneiſt hat dieſelbe erſt in ſeiner zweiten Auflage aufgenommen und zugleich die Folgen der ſtrengen Parteiſtellung der Regierung ſehr gut bezeichnet. Man ſieht aus ſeiner kurzen Darſtellung ſehr deutlich, wie England den umgekehrten Weg durchgemacht hat, wie der Continent. Es hat begonnen mit der juriſtiſchen Verantwortlichkeit, über die es nie ins Klare kam, weil ihm Weſen und Begriff der Verordnung fehlte — „niemals hat es gelingen wollen, die Formen des Anklageproceſſes in dieſem Brennpunkte des Staatslebens ſicher und rein objectiv feſtzuſtellen“ (Gneiſt S. 709). „Mit der Verſchiebung der urſprünglichen Verfaſſung aber“ — d. h. mit der Occupirung des geſammten Verordnungsrechts durch das Parlament neben der Geſetzgebung — „verwiſcht und verwandelt es ſich in ein Princip politiſcher Verantwortlichkeit“ (ebd.) — „Ein Regierungsact kann auch unconſtitutionell und der Miniſter dafür verantwortlich ſein, obwohl derſelbe nicht illegal iſt“ (Lord Brougham, Adreßrede v. 22. Jan. 1846). — Freilich heißt hier „inconſtitutionell“ „gegen den Grundſatz der Parteiregierung;“ daß aber nach formellem Recht eine juriſtiſche Verantwortlichkeit der Miniſter in England für eine loyale Regierungsmaßregel eintreten könne, iſt nicht richtig, trotz des Sprechers des Unterhauſes. Auf dieſe Weiſe iſt im Grunde die ganze Verantwortlichkeit der Miniſter mit ihrer Selbſtändigkeit in England verſchwunden, weil die Parteiregierung ſie überflüſſig gemacht hat, und die Miniſteranklage iſt jetzt kaum etwas mehr, als das Recht auf ein ſtrafrechtliches Verfahren des Unterhauſes bei Privatverbrechen der Miniſter, und zu „einem leeren Werte der Parteitaktik geworden.“ Das iſt nicht gut; allein es iſt ganz unvermeidlich, wo die geſetzgebende Gewalt zugleich die verordnende, die Volksvertretung zugleich Regierung, und die Majorität der faktiſche Souverain des ganzen Staatswillens iſt. England hat daher dem Continent das große Princip der Verantwortlichkeit gegeben, aber es iſt nicht im Stande geweſen, es ſich ſelber zu erhalten und auszubilden. Und ähnlich war es in Frankreich der Fall.

Frankreich. Es iſt auch bei der Miniſterverantwortlichkeit nicht wohl möglich, die neuere Geſchichte Frankreichs als ein Ganzes zu betrachten. Ihre verſchiedenen Phaſen bedeuten uns vielmehr auf jedem Punkte das jedesmalige ſpecifiſche Verhältniß von Geſetzgebung und Regierung überhaupt, von Geſetz und Verordnung im Beſondern.

Während der eigentlichen Revolution konnte eine Selbſtändigkeit der Regierung gegenüber der Geſetzgebung um ſo weniger gedacht werden, als man dieſelbe ſogar dem Königthum verweigerte. Die Verantwortlichkeit der Miniſter erſchien daher gar nicht als eine Verantwortlichkeit für Verordnungen, ſondern

einfach als eine ſolche für Verbrechen; zum Theil auch wohl, weil das engliſche Vorbild damals noch keine andere zu formuliren verſtanden hatte. Die Verfaſſung von 1791 beſtimmt ſie einfach und richtig (Chap. II. S. IV.):

Art. 5. Les Ministres sont responsables de tous les délits par eux commis contre la sûreté nationale et la constitution; de tout attentat à la propriété et la liberté individuelle; de toute dissipation des déniers destinés aux dépenses de leur département.

Art. 6. En aucun cas, l'ordre du Roi, verbal ou par écrit, ne peut soustraire un ministre à la responsabilité.

Es war natürlich, daß dieſe Sätze unter Napoleon verſchwanden; ſowie aber das verfaſſungsmäßige Königthum wiederkehrt, kehrt auch die Verantwortlichkeit zurück, und wenn auch die Charte von 1814, ſowie die von 1830 ſich auf das einfache Princip derſelben beſchränken, ſo iſt es doch gewiß, daß Frankreich die Sache ſelbſt mit tiefem Verſtändniß auffaßte.

Jedoch läßt es ſich keinen Augenblick verkennen, daß es ſich bei der franzöſiſchen Miniſterverantwortlichkeit durchaus nicht um das Weſen des verfaſſungsmäßigen Regierungsrechts handelte. Grund und Bedeutung deſſelben waren vielmehr ganz andere. Man wollte das Königthum herſtellen. Das Königthum aber bedeutete zuerſt und zuletzt jener Zeit die Selbſtändigkeit der Regierung gegenüber der Geſetzgebung. Beide rangen um die Herrſchaft, die erſtere, weil ſie im Grunde die Zeit vor der Revolution herſtellen wollte, die letztere, weil ſie ſich vor der Gewalt des Königthums fürchtete. Da war es, wo man die Miniſterverantwortlichkeit zuerſt in der Bedeutung auffaßte, welche wir die continentale nennen dürfen. Sie ſollte nicht eigentlich die Geſetzlichkeit der Verwaltung garantiren, und noch weniger eine Parteiherrſchaft wie in England herſtellen. Sie ſollte die Form ſein, in welcher das Königthum in der neuen Verfaſſung möglich, und ſeine Souverainetät für dieſelbe ungefährlich werden ſollte. So erklärt es ſich, wie der große Publiciſt des conſtitutionellen Königthums jener Zeit, Benjamin Conſtant, in ſeinen Réflexions sur les Constitutions dieſe Verantwortlichkeit nicht als die Baſis einer tüchtigen Verwaltung und nicht als den allgemeinen Theil des verfaſſungsmäßigen Regierungsrechts, ſondern vielmehr als die Grundlage der Lehre vom verfaſſungsmäßigen Königthum anſieht; kürzer, klarer und tiefer ſind die Wahrheiten, auf denen daſſelbe beruht, nie ausgeſprochen, ſchlagender iſt nie die organiſche Verſchiedenheit von Verfaſſung und Verwaltung, Geſetzgebung und Vollziehung bezeichnet. Wie Wenige leſen jetzt dieſe Schrift, die ſo viele Phraſen überflüſſig machen würde! Ihm verdankt man die Verſöhnung des Begriffes des Königthums mit der Verantwortlichkeit der Miniſter, indem er die letztere als unabweisbare Bedingung der Unverantwortlichkeit der Krone darſtellte. „Ich habe ſchon früher," ſagt er, „die Bemerkung gemacht, daß die Verantwortlichkeit die unauflöslichſte aller conſtitutionellen Fragen ſei, wenn man die königliche Gewalt nicht ſorgfältig von der vollziehenden ſcheidet. — In der Erbmonarchie aber führt die Verantwortlichkeit keine Unbequemlichkeit mit ſich. Die Elemente der Ehrfurcht, mit welcher der Monarch umgeben iſt, verhindern, daß man ihn mit ſeinen Miniſtern vergleicht, und die Dauer ſeiner Würde verurſacht, daß die

Anhänger derſelben ihre Anſtrengungen gegen das Miniſterium wenden können, ohne gegen den Monarchen aufzutreten. — Indem man aber die höchſte Gewalt unverletzlich macht, beſtimmt man die Miniſter zu Richtern des Gehorſams, den ſie ihr ſchuldig ſind.“ (Chap. III. 4.) Ihm iſt daher die wahre Aufgabe der Verantwortlichkeit nicht das Recht, einen Miniſter zu verfolgen, ſondern die, die vollziehenden Gewalten zum Bewußtſein über die Gränzen zwiſchen Geſetz und Verordnung zu bringen. Sie erſcheint ihm daher nicht als eine Criminalunterſuchung; ſie iſt ein organiſches Element des Staatslebens; es iſt nicht ihre Aufgabe, ein Verbrechen zu beſtrafen, oder durch die Strafe zu hindern; ſie ſoll vielmehr nur das lebendige Bewußtſein der Harmonie der Gewalten erzeugen, und dem Königthum damit ſeine wahre Stellung geben. Specieller hat er ſeine Gedanken in ſeiner Schrift: De la responsabilité des ministres, dargelegt (1814), die freilich Wohl nicht caſuiſtiſch genug iſt (a. a. O. S. 89). Denn allerdings kommt er auch hier nicht zur Unterſcheidung der juriſtiſchen und politiſchen Verantwortlichkeit, ſondern bleibt einfach bei der letztern ſtehen, um ſo mehr als die erſtere ihn wohl in dem Contentieux (ſ. unten) erſchöpft ſcheinen mochte. Die Schrift von Ferrier (De la responsabilité ministerielle rélative à l'administration des Finances, 1832, überſetzt von Buddeus) gehört ſchon der folgenden Epoche, und geht ſehr tief in einzelne finanzielle Fragen, ſpeciell in Beziehung wie wir ſagen würden auf das Verhältniß vom Staatswirthſchaftsgeſetz, des Budgets, zur Verordnungsgewalt des Finanzminiſters. Allein klar war dennoch die Sache nicht. Die Charte von 1814 hatte im Art. 14 dem König die Verordnungsgewalt mit ſpecieller Rückſicht auf die Nothverordnung gegeben. — „Le Roi est le chef suprême de l'État — et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la *sûreté de l'État;*“ auf dieſem Rechtstitel beruhten die Juli-Ordonnanzen; ſie erſchienen der Regierung als Nothverordnungen, und nach conſtitutionellem Staatsrecht hätte man nie das Recht des Miniſteriums Polignac auf Erlaß ſolcher Verordnungen an ſich, ſondern nur die Behauptung beſtreiten können, daß ſie durch die eine Gefahr für den Staat begründet geweſen ſeien. Aber die Julirevolution athmete noch immer nichts als die Angſt vor dem abſoluten Königthum, und mit gutem Recht; ihr Sieg formulirte ſich daher weſentlich eben in der neuen Redaktion dieſes Artikels, der in der Charte von 1830 nunmehr lautete:

„Le Roi est le chef suprême de l'État — et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour *l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.*“

Es iſt der erſte feſte Boden für die Gränze des Verordnungsrechts gewonnen; aber es liegt in dieſem Akt der tiefe Widerſpruch, daß die Nothverordnung gänzlich ausgeſchloſſen war. Das rechte Verhältniß war daher noch immer nicht gefunden, und als das Julikönigthum nun die Majorität corrumpirte, um die Verantwortlichkeit, die man nicht aufheben wollte, zu umgehen, trat die neue Revolution ein. Ihr ſocialer Charakter aber führte nicht etwa zu einem Syſtem der Verantwortlichkeit, ſondern zu einer offenen Aufhebung derſelben, und zwar indem dem Miniſterium das eigentliche und

das Nothverordnungsrecht direkt genommen, und dem Staatsoberhaupt in Verbindung mit dem Conseil d'État übergeben ward. Dasjenige, was man demnach die gegenwärtige Miniſterverantwortlichkeit Frankreichs nennen kann, beruht, auf die früheren Grundlagen zurückgeführt, auf folgenden Elementen. Der Miniſter hat nur das Recht auf Vollzugsverordnungen, und iſt daher auch nach der Conſtitution von 1852, Art. 12, nur noch für das verantwortlich, was ſeinem ſpeciellen Reſſort gehört; d. h. er hat nur die Verantwortlichkeit des Beamteten, nicht die der vollziehenden Gewalt; oder es gibt nur noch ein Klagrecht gegen den Miniſter, nicht aber eine juriſtiſche oder gar politiſche Verantwortlichkeit deſſelben; denn für alles, was über die ſpecielle Competenz des einzelnen Miniſters hinausgeht, iſt nur die unverantwortliche Staatsgewalt — der Kaiſer — verantwortlich. An ſich iſt das ſehr einfach; allein es iſt unwahr, eine ſolche Unverantwortlichkeit eine Verantwortlichkeit zu nennen und ſo die ſehr ernſte Thatſache verheimlichen zu wollen, daß damit in der That die geſetzgebende Gewalt der verordnenden in allen eigentlichen und Nothverordnungen unbedingt untergeordnet iſt. Laferrière (Cours de droit publ. admin. I. Chap. II.) hat ſich dazu hergegeben, dieſe Unwahrheit theoretiſch zu formuliren, und auf Grundlage der préambule der Conſtitution von 1852: „La Constitution actuelle proclame que le Chef que vous avez éln *est responsable devant tous* — étant responsable, il faut que son action soit libre et sans entraves“ d. h. ohne Verantwortlichkeit — die Behauptung auszuſprechen, daß der Art. 5 der Conſtitution: „Le chef d'État est responsable *devant le peuple français*, auquel il a toujours le droit de faire appel“ eine Verantwortlichkeit höherer Ordnung, als die unter dem Königthum enthalte. Eine Tyrannei iſt ein Uebel, aber eine Tyrannei, welche nicht den Muth hat, aufrichtig zu ſein, iſt mehr als ein Unglück. Das Recht, welches das Decret vom 25. Januar 1852 dem Conseil d'État in ſeiner Assemblée générale gibt — autorisation des poursuites intentées contre les agents du Gouvernement“ iſt offenbar nichts weniger als eine verfaſſungsmäßige Verantwortlichkeit, da der Conseil d'État ſelbſt nur ein Glied im Autsorganismus iſt. Laferrière a. a. O. T. II. S. 145 (ſiehe unten). So iſt dieß ganze Verantwortlichkeitsrecht in Frankreich gerade wie in England nur noch der Schein der Sache; nur iſt dieſelbe in England an der zu großen, in Frankreich an der zu kleinen Macht der geſetzgebenden Gewalt über die Regierung untergegangen, und wir können von beiden nur lernen, wie man dieſelbe nicht zu verſtehen hat.

Deutſchland. Was nun das deutſche öffentliche Recht auf dieſem Punkte betrifft, ſo iſt es wohl noch ſehr in der Entwicklung begriffen. Man kann es nicht läugnen, daß es gleich anfangs zwar den höhern Standpunkt der ſtaatlichen Verantwortlichkeit anerkannt, allein jede Ausführung deſſelben verläßt denſelben ſogleich, fällt in die juriſtiſche hinab und behandelt hier meiſtens ſogar nach franzöſiſch-engliſchem Recht nur die Frage nach dem Verbrechen der Miniſter. Bezeichnend iſt für den Beginn dieſer Entwicklung die Stellung, welche Klüber in ſeinem öffentlichen Recht des deutſchen Bundes und Aretin in ſeinem conſtitutionellen Staatsrecht einnehmen. Der erſtere fordert mit richtigem ſtaatsmänniſchen Blick, daß die Miniſter „nicht bloß der Perſon des Regenten, ſondern

auch den Stellvertretern des Volkes geſetzmäßig verantwortlich ſein ſollen ſowohl für die Zweckmäßigkeit als auch, und zwar vor einer richtigen Behörde, für Geſetzmäßigkeit oder Uebereinſtimmung der Regierungshandlungen, ſowohl der Begehungs- als Unterlaſſungshandlungen" (er meint die Vollzugsverordnungen mit dem letztern wunderlichen Wort, mit dem erſtern die eigentlichen Verordnungen) „mit der Verfaſſung und den Geſetzen des Staats." Weiter geht jedoch ſeine Unterſuchung nicht (§. 342). Aretin dagegen nimmt die Miniſterverantwortlichkeit als eine „Gewähr der Verfaſſung," kommt dann aber zu einem förmlichen Strafſyſtem und verliert darüber den höhern Geſichtspunkt aus dem Auge, ohne jedoch den Unterſchied von Geſetz und Verordnung zu erkennen, während er zugleich Benjamin Conſtant dennoch als ſeine Hauptautorität anerkennt. Der Standpunkt Aretins erſcheint dann in Mohls Verantwortlichkeit der Miniſter (1837) potenzirt; hier verliert ſich die Geſammtauffaſſung in juriſtiſches Detail, das von dem jener Zeit eigenthümlichen Grundſatz beherrſcht wird, den uns nur die hiſtoriſche Entwicklung der Verfaſſung erklären kann. „Iſt denn nicht," ſagt er, „das ganze conſtitutionelle Syſtem auf geſetzliche Beſchränkung des Uebermaßes der fürſtlichen Gewalt gerichtet?" (S. 49). Von dieſem Standpunkt konnte man freilich zu keinem Syſtem der Miniſterverantwortlichkeit gelangen; ſie war ſelbſt in dieſer Form nichts als ein hiſtoriſcher Durchgangspunkt für das verfaſſungsmäßige Regierungsrecht, noch ohne Fähigkeit, die Selbſtändigkeit der Regierung auch dem Fürſten gegenüber zu verſtehen, und eben ſo unfähig, das Klag- und Beſchwerderecht in ſich aufzunehmen. Der Gegenſatz zwiſchen Geſetz und Verordnung fehlt noch gänzlich, ebenſo die Unterſcheidung zwiſchen den Arten der Verordnung. (Vergl. Cap. II. §. 2 und §. 5, von der Entſchuldigung wegen Nothfalles, wo merkwürdiger Weiſe das ganze Gebiet der Nothverordnungen und ihres Rechts fehlt.) Zachariä (Deutſches Staats- und Bundesrecht 1841. Bd. I. §. 43) hat das Verdienſt, die Verantwortlichkeit und das Syſtem des Deutſchen Staatsrechts ausführlich aufgenommen zu haben, jedoch wieder nur „wegen Verletzung der Verfaſſung" dabei jedoch mit formeller, aber nicht ausgeführter Unterſcheidung von „politiſcher, crimineller und civiler Verantwortlichkeit." Verſtändniß der Verordnung fehlt ganz. In ähnlichen allgemeinen Sätzen bewegt ſich auch die ſpätere Publiciſtik; man vergleiche die unbedeutenden Auslaſſungen bei Bluntſchli (Allgemeines Staatsrecht S. 393 oder 414), der doch ſchon von Verordnungen redet, aber ihre Beziehung zum Geſetze nicht ſieht. Die Literatur führt uns daher bis jetzt zu keinem Ziel.

Vergleicht man nun damit die poſitive Geſetzgebung über Miniſterverantwortlichkeit in Deutſchland, welche wir hier wohl nicht zu wiederholen brauchen, da einerſeits Zachariä a. a. O. ſie ſchon kurz angeführt und Zöpfl ſie mit großer Gründlichkeit behandelt hat (Deutſches Staatsrecht II. §. 402 ff.), und andrerſeits bei mannichfacher Verſchiedenheit im Einzelnen dennoch die Grundzüge ganz gleich ſind, ſo ergeben ſich folgende Punkte. Faſt alle deutſchen Verfaſſungen bleiben anfänglich bei der ſehr allgemeinen Kategorie der „Verletzung der Verfaſſung" als Gegenſtand der Anklage ſtehen; von einer Auflöſung dieſes Begriffes in der oben angeführten Weiſe iſt keine Rede. Erſt in der

ſpäteren Zeit, namentlich ſeit 1848, beginnt man einzuſehen, daß dieſes dann doch ein gar zu unbeſtimmter Anklagegrund ſei, und fängt nun an, nach den einzelnen Fällen zu ſuchen, in denen man die Miniſteranklage geſtattet. Allein der erſte Blick auf das wahre Weſen der vollziehenden Gewalt zeigt nun, daß ein ſolcher Verſuch durchaus reſultatlos bleiben muß; nicht weil es ſchwer iſt, ſolche Fälle aufzuführen, ſondern weil das Weſen der ſelbſtändigen Regierung entweder eine ſolche Enumeration, oder die Thätigkeit der Miniſter nichtig machen muß. Das deutſche Staatsleben war und iſt noch nicht weit genug gekommen, um das lebendige Weſen des Unterſchiedes zwiſchen der Geſetzgebung und der Vollziehung klar zu erkennen; und ein Syſtem der juriſtiſchen Verantwortlichkeit der Regierung iſt eben unmöglich, ohne ein Syſtem des Verordnungsrechts. Daher dann die faſt gänzliche Unfruchtbarkeit dieſer Beſtrebungen, die wir im Einzelnen nicht weiter charakteriſiren wollen. Die Bewegung, die daraus entſtehen mußte, war etwas ſehr Natürliches, und nur das Nichtverſtändniß der natürlichen Funktion der Regierungen von Seiten des noch wenig politiſch gebildeten Bewußtſeins erklärt es, daß man den letztern zum Theil als „Reaction“ zum Vorwurf machte, was doch einfach die Conſequenz ihrer natürlichen Stellung war. Der Drang, jene Einzelfälle der Miniſterverantwortlichkeit ſo viel als möglich zu vermehren, erzeugte naturgemäß den Gegendruck der vollziehenden Gewalten; die Regierungen reagirten gegen ein Recht, das in ſeiner letzten Conſequenz die Vollziehung zur bloßen Dienerin der Geſetzgebung gemacht hätte, und das Princip der Verantwortlichkeit, das dazu beſtimmt war, das Vertrauen durch die Beſtrafung des Mißbrauchs zu befeſtigen, ward zu einer ſyſtematiſchen Entwicklung des Mißtrauens gegen das Regieren an und für ſich, die unglückliche Entfremdung zwiſchen Volksvertretung und Regierung förmlich und geſetzlich organiſirend, das Selbſtvertrauen der thätigen Elemente des Staatslebens mit der beſtändigen Drohung ſtrafrechtlicher Anklage lähmend — ein unerfreulicher Zuſtand! Am weiteſten ging das deutſche Bewußtſein da, wo es einmal ganz ſein eigener Herr war, in dem Entwurf des Geſetzes über die Verantwortlichkeit der Reichsminiſter vom 18. Auguſt 1818 — außer der „allmeinen Verantwortlichkeit für jede Handlung und Unterlaſſung, welche die Sicherheit und Wohlfahrt des deutſchen Bundesſtaates beeinträchtigt“ — noch zehn Anklagegebiete! Und das in einem Augenblick, wo das Schickſal Deutſchlands in der friſchen, ſelbſtbewußten That ſeiner leitenden Organe lag! Da darf man ſich dann freilich kaum wundern, wenn die Regierungen der großen Staaten ſich ſträubten, durch ſolche Auffaſſungen ſich zu bloßen Beamten machen zu laſſen, die noch dazu bei größeren Verpflichtungen zu geringerer Selbſtthätigkeit verurtheilt werden ſollten. Auf dieſer Baſis konnte freilich weder ein Reichsminiſterium, noch ein anderes beſtehen. Das war auch der Grund, weßhalb Preußen den Art. 61 ſeiner Verfaſſung von 1850 noch immer nicht ausgeführt hat, Rönne (Preußiſches Staatsrecht I. §. 188, S. 630), und vielleicht auch der Grund, weßhalb ſeit Mohl (Verantwortlichkeit der Miniſter, 1837) dem auch kein anderes, als das juriſtiſche Verſtändniß der Sache geworden iſt, die ganze deutſche Literatur über dieſes Gebiet ſchweigt, während das „Deutſche Staatsrecht“ noch, ohne das Verhältniß von Geſetz und Ver-

ordnung zum Grunde zu legen, das Weſen der Sache über den Formen des „Anklageverfahrens“ und der Compoſition des „Staatsgerichtshofes“ in den Hintergrund drängt. Das neuſte Verantwortlichkeitsgeſetz in Oeſterreich vom 27. Juli 1867 iſt über dieſen Standpunkt nicht hinausgekommen. Daher die vielen, unter Umſtänden nicht unbedenklichen Unklarheiten und zum Theil Widerſprüche auch in dieſem Geſetz. So ſollen z. B. nach §. 2 die Mitglieder des Miniſterrathes zur Verantwortung gezogen werden können wegen Verletzung der Verfaſſung oder „*eines andern* Geſetzes.“ Nach §. 5 aber fällt „die Verfolgung der im allgemeinen Strafgeſetzgebuche verpönten Handlungen u. ſ. w. den ordentlichen Gerichten zu“ — als ob ſolche Handlungen nicht Verletzungen eines „andern“ Geſetzes wären. Was eine grobe Fährläſſigkeit iſt, mit welcher man eine „Verfaſſung verletzen“ kann, dürfte ſehr ſchwer zu ſagen ſein (§. 2); die „abſichtliche Unterſtützung einer groben Fahrläſſigkeit“ (§. 3) iſt ein ſehr ſchwieriger Begriff, da die Abſichtlichkeit des Einen die Fahrläſſigkeit des Andern für die Praxis unverſtändlich macht. Was §. 3 a. eigentlich ſagen will, iſt ſchwer zu errathen, da dieſer Paſſus jeden Miniſter für jeden Akt *jedes andern* Miniſters verantwortlich macht, und dem Juriſten die ungelöſte Frage aufzwingt, welches Organ unter der „oberſten Regierungsgewalt“ zu verſtehen ſei; ſtreng conſequent erſcheint darnach jeder Miniſter auch für die gewöhnlichen Verbrechen jedes andern Miniſters, eventuell ſogar für die der temporären Leiter einzelner Miniſterien verantwortlich. Hauptſächlich aber hat das Geſetz die weſentlichſte Frage gar nicht berührt, ob es eine Verfaſſungsverletzung ſei, wenn die Miniſter ein Geſetz *gar nicht*, oder nur zum *Theil*, oder in zu *langer Zeit ausführen*. Daß *hier* der Kernpunkt der praktiſchen Frage lag, hat man nicht geſehen; eben ſo wenig iſt in dem ganzen Geſetze auch nur die leiſeſte Andeutung über die rechtliche Möglichkeit einer *Nothverordnung* und das auf ſie folgende Verfahren gegeben. Doch iſt es hier nicht der Ort, eine Kritik eines, im edelſten verfaſſungsmäßigen Geiſte concipirten Geſetzes zu geben, das am Ende ſo gut iſt, als irgend ein ähnliches deutſches Geſetz. — Eben darum hoffen wir, daß dieſe ganze Kindheitsepoche in der Auffaſſung der Verantwortlichkeit bald überwunden ſein wird. Eine Verfaſſung *bedarf nicht mehr*, als des einfachen Satzes der Conſtitutionen von 1818—1820, daß der Verletzung des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts das *Anklagerecht* gegenüberſteht, daß das Unterhaus die Anklage zu erheben und das Oberhaus zu richten hat, während jede Verletzung einzelner Rechte dem *Klagrecht* zugewieſen werden muß. Nimmt man der Regierung in unſerer Gegenwart das Recht, ſelbſtthätig aufzutreten, und ſoll ihr die Formel des Verantwortlichkeitsgeſetzes zum höheren, ſtaatlichen Gewiſſen werden, ſo wird niemals ein kräftiges und geſundes Leben des Staats entſtehen können. Wenn der Zweifel Princip iſt, wird der Widerſpruch Regel. Liegt die Verantwortlichkeit nicht in der lebendigen Kraft der Verfaſſung, aus den Artikeln ihres Geſetzes wird ſie ſchwerlich lebendig werden.

B. Das Syſtem der Verantwortlichkeit und Haftung der Behörden.

Wir beginnen nunmehr den letzten aber auch ſchwierigſten Theil des ganzen Rechts der vollziehenden Gewalt, in dem ſich allerdings

aber dafür auch alle die einzelnen Sätze unſerer Darſtellung zuſammenfaſſen und zur praktiſchen Anwendung bringen. Wir dürfen uns deßhalb geſtatten, ſchon hier zu ſagen, worin die wahre Schwierigkeit liegt, und wir täuſchen uns nicht, wenn wir behaupten, daß ſie weder mit der beſten öffentlich rechtlichen Theorie, noch mit dem trefflichſten Geſetze auf einmal überwunden ſein wird. Denn das, was dieſer Theil darzuſtellen hat, muß, ſoll es anders ſeinen Werth haben, in das praktiſche Rechtsbewußtſein des ganzen Volkes übergehen. In dem bisherigen Zuſtande der Theorie und der Geſetzgebung war es dazu unfähig. Denn jene Schwierigkeit lag und liegt eben in dem hiſtoriſchen Entwicklungsgange des ganzen deutſchen Staatslebens. Sie iſt in der That nichts anderes, als die Uebergangsepoche von einer großen, Jahrhunderte alten Rechtsauffaſſung des Staats zu einer neuen, von der wir hoffen, daß ſie kein ſchlechteres Recht auf Dauer haben wird. Und wie wir das verſtehen, wird ſich wohl unten genauer ergeben.

Wir meinen aber nun, daß dieſe Schwierigkeit darum auch jetzt ſchon keine unüberwindliche ſein wird, weil im Grunde die öffentlichen Rechtsſätze, welche hier darzulegen ſein werden, außerordentlich einfach und für jedermann leicht verſtändlich ſind. Nicht das iſt ſchwer, ſie auseinander zu ſetzen, ſondern vielmehr das, zu zeigen, in welchem Verhältniß zu ihnen das beſtehende, höchſt unfertige Recht und die unſichere Theorie ſteht, und wie auch hier wieder eine und dieſelbe Sache bei den großen Culturvölkern eine ſo weſentlich verſchiedene Form angenommen hat, daß es oft kaum möglich iſt, das Gleiche in ihnen zu erkennen. Dennoch iſt einmal der deutſche Geiſt ſo geartet, und das iſt ſeine Größe, daß er die Wahrheit erſt dann erkennt, wenn er ſie eben in ihren verſchiedenen Geſtaltungen vor Augen hat, wie ſie als eine lebendige Thatſache daſſelbe in hundert Formen iſt und lebt. Und in dieſem Sinne verſuchen wir es, auch dasjenige, was wir in ſehr unvollkommener Weiſe in der erſten Auflage angeſtrebt haben, jetzt zum Abſchluſſe zu bringen.

Zu dem Ende haben wir zuerſt Weſen und Grundzüge des Syſtems der Verantwortlichkeit der Behörden neben dem Syſtem der Miniſterverantwortlichkeit im Allgemeinen zu beſtimmen, und dann das Einzelne hinzuzufügen.

1) Der Unterſchied in dem Begriffe und Rechte der Haftung des Beamteten und der Verantwortlichkeit der Behörden.

(Begriff des Klag-, Beſchwerde- und Geſuchsrechts.)

Wir haben oben das Weſen des Geſetzes und der Verordnung als die zwei Grundformen der Selbſtbeſtimmung des Staatswillens

dargelegt. Wir haben ferner die Verfügung als den *Willensakt der Behörde* bestimmt, durch welchen Gesetz und Verordnung für das *einzelne* Verhältniß des Staatslebens zur Verwirklichung gelangen. Die Verfügung erzeugt ihrerseits das *Verfügungsrecht*, wenn ihr Objekt das Recht des einzelnen Staatsbürgers ist, und dieses Recht enthält die *Gränze* für die in der Verfügung liegende, durch den Zwang verwirklichte Vollziehung.

Nun sind aber bei diesem, in der Verfügung liegenden Willensakt der Behörde *zwei* Fälle möglich. Es kann derselbe dem Inhalte von Gesetz und Verordnung gänzlich *fremd* und mithin eine *rein subjektive That* des Beamteten in der Form einer amtlichen Thätigkeit sein — und sie kann mit dem Inhalt derselben *conform* sein oder sein wollen. Das erste dieser Verhältnisse erzeugt nun die *Haftung des Beamteten*, das zweite dagegen die *Verantwortlichkeit der Behörde*.

Dieß Verfügungsrecht seinerseits hat nämlich seinen Titel zum Eingriff in die individuelle Rechtssphäre nicht in dem individuellen Willen der Behörde, sondern darin, daß dieser Wille nur der specificirte Ausdruck *entweder* des Gesetzes, *oder* der Verordnung ist. Das Recht zu *jeder* Verfügung beruht daher an sich naturgemäß auf der Identität ihres Inhalts mit dem Gesetze oder mit der Verordnung. Wo nun aber diese Conformität *nicht* vorhanden ist, da handelt es sich gar nicht mehr um das Recht der Behörde und ihrer Verfügung als solcher, sondern um den einzelnen Akt des einzelnen Beamteten. Und zwar in der Weise, daß jede Maßregel derselben, die nicht die Erfüllung eines Gesetzes oder einer Verordnung ist, als eine widerrechtliche angesehen werden muß, und daher unter das *allgemeine Strafrecht* fällt. Es ist durchaus kein Grund denkbar oder haltbar, weßhalb die Behörde, indem sie aus eigner Selbstbestimmung etwas Ungesetzliches verfügt, nicht wie jeder andere Staatsbürger für ihre individuelle Ungesetzlichkeit haften sollte. Es ist eben so wenig denkbar, weßhalb der Staat die Haftung für eine Handlung seines Beamteten übernehmen sollte, welche er nicht nur nicht befohlen oder veranlaßt, sondern welche er direkt verboten und für strafbar erklärt hat. Jede Maßregel einer Behörde daher, welche ohne durch eine Verordnung der vollziehenden Gewalt dazu bestimmt zu sein, das Gesetz verletzt, erzeugt einfach *die persönliche strafrechtliche Haftung* des betreffenden Beamteten, die mit Klage, Gericht und Strafe genau wie jedes andere Verbrechen zu verfolgen ist. Und in der That ist *darüber* auch im Grunde niemand im Zweifel, so wenig als dieß praktisch bestritten wird. Der kleine Rest des Rechts aus dem vorigen

Jahrhundert, nach welchem das Miniſterium erſt die Genehmigung zur ſtrafrechtlichen Verfolgung zu ertheilen hat, iſt eigentlich ohne große Bedeutung. Die Sache ſelbſt iſt allgemein anerkannt. Dieß Verhältniß nun nennen wir eben deßhalb die ſtraf- und privatrechtliche Haftung der Beamteten, die niemals auf die Behörde ausgedehnt werden darf. Es wird im Grunde niemand von einer Haftung einer „Behörde," ſondern ſtets nur von der eines „Beamteten" reden. Die Grundlage dieſer Haftung im Gegenſatz zur Verantwortlichkeit liegt darin, daß bei der Haftung die Verfügung oder die Thätigkeit des Beamteten wiſſentlich oder auch irrthümlich nicht die Vollziehung weder eines Geſetzes noch einer Verordnung war. Hier ſteht er ganz als einzelner Staatsbürger da, deſſen Verhältniß zum Strafrecht nur modificirt worden iſt durch ſeine amtliche Stellung, ohne doch ein weſentlich anderes zu werden. Dieſe Modification hat nun zwar eine nicht geringe Bedeutung, aber ſie iſt nicht der Art, daß ſie ein ſelbſtändiges Rechtsſyſtem erzeugen könnte; ſie fordert zwar eine eigne Behandlung, aber nur als Theil des Strafrechts, das Amtsverbrechen und ſeine Strafe, und in einigen Punkten auch als Theil des bürgerlichen Rechts, wie bei Eheconſenſen, Executionen, Concurſen u. a. m.

Nur das iſt bei dieſem ganzen, an ſich einfachen Begriff der Haftung der Beamteten noch zu hoffen, daß Straf- und bürgerliches Recht dieſelbe als einen immanenten Theil ihrer Wiſſenſchaft in ſich aufnehmen. Nichts kann unvollſtändiger und ungenügender ſein, als die bisherige Behandlung der ſogenannten Amtsvergehen ſowohl in den Geſetzen als in der Theorie. Es gibt weder einen feſten Begriff, noch eine Stellung, noch ein Syſtem für dieſelben. Wir haben dieß hier nicht genauer zu unterſuchen. Wohl aber dürfen wir auf den Grund dieſes Mangels hinweiſen. Und der liegt in der That nirgends anders, als in dem Mangel der Unterſcheidung der Haftung des Beamteten von Begriff und Inhalt der Verantwortlichkeit der Behörden, die eine ſo ganz andere Baſis und eine ſo ganz andere Stellung hat, daß es wohl beinahe unmöglich iſt, ihren entſcheidenden Unterſchied von der Haftung, die gar nichts mit ihr zu thun hat, zu erkennen.

Während nämlich die Haftung einen ſelbſtändigen Willensakt des Beamteten zur Grundlage hat, der weder ein Geſetz noch eine Verordnung zur Ausführung bringt, gleichviel ob es ein Verbrechen oder Vergehen gegen die Amtspflicht oder gegen den Einzelnen iſt, erſcheint die Verantwortlichkeit der Behörde vielmehr da, wo die amtliche Verfügung und Zwangsmaßregel wirklich als die Vollziehung eines Geſetzes oder einer Verordnung auftritt.

So wie dieß der Fall iſt, treten weſentlich andere Verhältniſſe und Rechtsprincipien ein, die von der perſönlichen Haftung ihrem Weſen nach verſchieden ſind.

In Verfügung und Zwang will nämlich die Behörde nicht ihren eigenen Willen, ſondern vielmehr den des Geſetzes oder der Verordnung. Die Behörde aber iſt ihrer organiſchen Stellung nach dazu beſtimmt, durch ihre Verfügungen dieſen Willen der Geſetzgebung oder der Regierung auch wirklich zu wollen und zu vollziehen. Eine Haftung für das, was ſie zu thun ſtaatsrechtlich verpflichtet iſt, iſt natürlich ein Unding. Die Frage entſteht daher, ob es für dieſe Verfügung und dieſen Zwang denn noch weiter ein Recht für die Behörde im obigen Sinn geben könne. Und hier ergibt ſich in einfacher Weiſe Folgendes.

Die Verfügung kann nämlich zuerſt mit dem Inhalt der Verordnung identiſch ſein, und in dieſem Falle hat ſie kein weiteres Recht für ſich, ſondern ſie enthält nur dasjenige Recht, welches aus dem Verhältniß der von ihr vollzogenen Verordnung zum Geſetze entſteht. Das Recht der mit der Verordnung übereinſtimmenden Verfügung iſt daher nichts anderes, als das verfaſſungsmäßige Verordnungsrecht in ſeiner ſpeciellen Anwendung auf das geſetzliche Recht des einzelnen Staatsbürgers; und zwar nach den früher dargeſtellten Grundſätzen ſo, daß das Recht der Verfügung auf der Identität der von ihr angewendeten Verordnung mit dem Geſetze beruht. Die Geltendmachung dieſer Identität erſcheint dann für den Einzelnen in dem Klagerecht gegen die Verfügung, aus welchem der Verwaltungsproceß und die Frage nach dem Verwaltungsgericht hervorgeht.

Die Verfügung kann aber in obigem Sinn zweitens mit der Verordnung, die ſie gegen den Einzelnen und ſein Recht in Vollzug ſetzen will, auch nicht übereinſtimmen. Iſt dieſe Nichtübereinſtimmung eine formelle, ſo fällt ſie allerdings unter das Klagrecht, weil Geſetz und Verordnung für die Verfügung formelles Recht bilden. Beſteht dieſelbe aber in dem Weſen und Geiſte der Verfügung, und enthält ſie dem Einzelnen gegenüber eine Verletzung ſeiner Intereſſen, ohne ſein Recht zu verletzen, ſo erſcheinen ganz andere Rechtsverhältniſſe und Rechtsbegriffe, die auf der Frage beruhen, ob es die Verordnung oder die Verfügung iſt, welche für den Einzelnen hier das Recht bildet. Die Entſcheidung über dieſe Frage kann natürlich nicht Gegenſtand gerichtlicher Funktion ſein; ſie wird im Gegentheil gefunden durch die Beſchwerde, und ſo entſteht das zweite Element und Syſtem der behördlichen Verantwortlichkeit, das Beſchwerderecht

mit dem Beſchwerdeverfahren, bei welchem es ſich zugleich wieder um das Organ handelt, welches zu entſcheiden hat.

Wo es ſich dagegen nicht um eine bereits vollzogene, ſondern eine erſt vollzugbare Verfügung handelt, die mit einer künftigen Verletzung der Intereſſen droht, kann natürlich weder von Klage noch Beſchwerde die Rede ſein; das Mittel, die Harmonie zwiſchen der Einzelthätigkeit der Regierung und dem Einzelintereſſe herzuſtellen, iſt vielmehr das Geſuch; das Recht darauf, ein ſolches Geſuch einzubringen, iſt das Geſuchsrecht, und das dabei geltende Verfahren das Geſuchsverfahren. Daß das letztere in den meiſten Auffaſſungen mit dem Beſchwerdeverfahren zuſammengeworfen wird, ändert an der Sache nichts. Es wird darauf ankommen, es in ſeiner berechtigten Beſonderheit darzulegen.

Dieſe drei Elemente, das Klag-, Beſchwerde- und Geſuchsrecht bilden nun zuſammengenommen die Wege, auf denen die Harmonie zwiſchen der Verfügung und dem Zwang, oder der Thätigkeit der Behörden mit Geſetz, Verordnung und Recht hergeſtellt wird, und erſcheinen daher als das Syſtem der Verantwortlichkeit der Behörden. Es wird jetzt nöthig ſein, ſie einzeln darzulegen.

Wir geſtatten uns noch einmal, hier darauf hinzuweiſen, daß wir auf Theorie und Geſetzgebung im Einzelnen noch nicht eingehen können, weil beide durchaus unfertig ſind, und deßhalb einer ſelbſtändigen Darſtellung bedürfen, die wir dem nunmehr folgenden Syſteme anſchließen werden. Indem wir zugleich bemerken, daß wir zwar die Grundgedanken der erſten Auflage beibehalten haben, wird man doch ſofort ſehen, daß die Durchführung eine weſentlich andere iſt, und wir hoffen, daß nunmehr dasjenige, was wir eigentlich gewollt, in voller Deutlichkeit erſcheinen werde. Dabei müſſen jedoch Klag- und Beſchwerderecht vom Geſuchsrecht getrennt, und die Competenzfrage mit ihnen in Verbindung gebracht werden.

2) Das adminiſtrative Klagrecht und der adminiſtrative Proceß.

Will man nun nach den obigen Vorausſetzungen über den wichtigen Begriff des adminiſtrativen Klagrechts ins Klare kommen, ſo müſſen folgende Punkte feſtſtehen, die auch wohl an ſich kaum bezweifelt werden dürften.

Eine Klage in dem allgemein anerkannten Sinne, den wir natürlich feſthalten, kann nur da entſtehen, wo ein durch ein Geſetz anerkanntes Recht durch eine Handlung eines Dritten angegriffen wird. Wo ein Geſetz ein ſolches geſetzlich beſtehendes Recht aufhebt, kann natürlich von einer Klage keine Rede ſein; hier bleibt dem ſeiner Meinung nach Verletzten nur übrig, etwa eine Aenderung des Geſetzes zu

bewirken. Da aber das Gesetz der höchste Staatswille ist, so kann auch kein anderer als eben dieser höchste Staatswille das gesetzliche Recht ändern. Natürlich kann nun auch die Verordnung ein solches gesetzliches Recht nicht einseitig ändern. Allein, und dieser Punkt ist zunächst festzuhalten, die Verordnung als solche greift noch in kein individuelles Recht hinein, sie kann als solche, das ist als Ganzes, daher auch niemals Gegenstand der Klage werden. Ihre Harmonie mit dem gesetzlichen Recht ist in diesem Sinn vielmehr herzustellen nach den Grundsätzen, welche wir in der Ministerverantwortlichkeit dargestellt haben. Das Klagrecht kann seinem Wesen nach erst da entstehen, wo ein gesetzliches Recht eines Einzelnen verletzt wird. Dieß nun aber geschieht erst durch die Verfügung der Behörde. Es gibt daher kein Klagrecht gegen die Verordnung, denn gegen diese gilt nur das Anklagerecht der Ministerverantwortlichkeit. Sondern jedes Klagrecht tritt erst da ein, wo der Einzelne sein gesetzliches Recht durch die Verfügung verletzt glaubt; oder, es gibt nur ein Klagrecht gegen die Verfügung. Allerdings wird diese Klage durch die Natur des Beklagten in ihrer ganzen Gestalt von der bürgerlichen Klage etwas verschieden, und das auf eine solche Klage entstehende Verfahren niemals ganz mit dem der bürgerlichen Klage identisch sein können. Wir nennen sie daher auch am besten mit einem eigenen Namen; es ist die administrative Klage, und das Recht des Einzelnen, sie anzustellen, ist das administrative Klagrecht.

Dieß administrative Klagrecht tritt nun nicht in den Fällen ein, wo der Staat als einzelne bürgerliche Persönlichkeit mit einer andern bürgerlichen Persönlichkeit einen Rechtsakt abschließt, oder wie wir sagen, wo er als Fiscus auftritt. Hier ist vielmehr für ihn und seine Handlungen das gewöhnliche bürgerliche Verfahren das gültige. Ein administratives Klagrecht entsteht nur da, wo das Recht des Einzelnen gegenüber einer Verfügung, also einem Akte der Regierungsgewalt, zweifelhaft erscheint. Und darum hat das administrative Klagrecht auch eine wesentlich andere Funktion, und muß von einem allgemeinen Standpunkt aufgefaßt werden.

Das allgemeine Princip dieses administrativen Klagrechts bedarf nun wohl nur einer kurzen Andeutung; doch ist dieselbe wichtig, um schon hier den entscheidenden Unterschied zwischen Verordnung und Verfügung als Basis desselben festzuhalten.

Es ist die Aufgabe aller Verwaltung gegenüber der Gesetzgebung, die Verhältnisse des wirklichen Lebens in der Vollziehung der Gesetze anzuerkennen und zur Geltung zu bringen. Zu diesem gehören auch die gesetzlichen Rechte der Einzelnen. Diese sind oft zwar sehr klar,

oft aber auch nicht. Es ist daher schwer, eine Collision zu vermeiden; aber es ist immer ein Unglück, wenn in einer solchen Collision das Recht des Einzelnen leidet. Denn in der That leidet dabei nicht etwa bloß das Wohl und das Recht des Einzelnen, sondern es ist das in diesem Recht lebendige Gesetz, das der Verordnung unterworfen und von ihr aufgehoben wird. Hätte daher die Verfügung die Macht, das Gesetz im Einzelnen zu ändern, so würde sich nicht bloß die vollziehende Gewalt, sondern sogar die einzelne Behörde in diesem Falle selbst als Gesetzgebung setzen, und das ist das Wesen des tiefen Widerspruchs, den wir fühlen, wenn das Recht des Einzelnen der verordnenden Gewalt preisgegeben wird, selbst da, wo Absicht und selbst Erfolg der Thätigkeit der letzteren die günstigsten sind. Denn in einem solchen Falle kehrt eben der kaum überwundene Standpunkt der Identität von Gesetz und Verordnung in der Verfügungsgewalt zurück und die Wahrheit der Verfassung verliert ihren festen Boden, indem sie in jedem concreten Streit zwischen beiden Potenzen zur Niederlage des gesetzlichen Rechts gegenüber dem Verwaltungsrechte führt. In der Heiligkeit des Privatrechts auch gegenüber der Verfügung ist daher im Grunde die Herrschaft des Gesetzes über das Staatsleben, und damit das Princip der organischen Freiheit gesichert.

Diese Sicherung aber kann nun die Staatsgewalt sich nicht durch ein Gesetz geben, und zwar darum nicht, weil jeder Einzelne nicht gezwungen werden kann, sein durch eine Verfügung etwa verletztes gesetzliches Recht aufrecht zu halten. Es kann daher immer nur der Einzelne selbst die Verfügung angreifen, und sie dadurch auf allen den Punkten, in denen die verordnende und vollziehende Gewalt mit dem gesetzlichen Einzelrecht in Gegensatz kommt, nöthigen, dieß gesetzliche Recht als unantastbare Grundlage ihrer Thätigkeit anzuerkennen. Das Mittel dazu ist das administrative Klagrecht; und die Funktion desselben können wir mithin so bestimmen, daß es die Aufgabe hat, die Harmonie der Verordnung mit dem im Rechte des Einzelnen erscheinenden Gesetze herzustellen und zu sichern.

Es folgt daraus, daß das administrative Klagrecht ein wesentliches Recht im Organismus des Staats ist. Es ist die Grundlage einer ganzen Seite des Lebens derselben, und eins der großen Principien, auf welchen die Wohlfahrt und Freiheit der Staaten beruhen. Um so wichtiger ist die möglichst scharfe Bestimmung seiner Elemente und Bedingungen.

Zuerst nun ist es unzweifelhaft, daß ein solches administratives Klagrecht die klare und anerkannte Scheidung von Gesetz und Verordnung zur Voraussetzung hat. So lange nämlich beide noch

nichts anderes ſind als Willensformen derſelben öffentlichen Gewalt, ſo iſt zwiſchen beiden kein rechtlicher Streit möglich, da am Ende ſtets die neueſte Beſtimmung die ältere aufhebt. Es gibt daher kein adminiſtratives Klagrecht überhaupt, ſo lange der Grundſatz nicht feſtſteht, daß ein Geſetz nur derjenige öffentliche Wille iſt, der unter Mitwirkung der Volksvertretung zu Stande kommt. Oder, es gibt kein adminiſtratives Klagrecht ohne Verfaſſung. Ja, es wäre ein ganz unlösbarer Widerſpruch, wenn man daſſelbe ohne eine Verfaſſung für gewiſſe Verordnungen der vollziehenden Gewalt einräumen wollte; denn da dieſelben ebenſo gut Geſetze ſind, wie alle andern Akte, ſo folgt, daß man dabei dem Gerichte eine über ein Geſetz entſcheidende Gewalt beilegen würde. Wo dieß daher geſchieht, liegt gewöhnlich etwas anderes zum Grunde, nämlich die Vorſtellung, daß nicht die Verordnung, ſondern die Handlung der vollziehenden Behörde Gegenſtand der gerichtlichen Verfolgung ſein ſolle. Indeß bleibt auch dieß ein Widerſpruch. Denn entweder handelt die Behörde im Namen der Verordnung, und dann kann conſequent kein Unrecht geſchehen; oder ſie thut es nicht, und dann entſteht kein adminiſtratives Klagrecht, ſondern es tritt einfach die perſönliche Haftung des Beamteten ein. Ohne verfaſſungsmäßige Scheidung von Geſetz und Verordnung kann daher jenes Klagrecht — das Klagrecht der Verletzung des erſten durch die zweite — überhaupt nicht entſtehen.

Zweitens aber hat die Lehre von den Verordnungen gezeigt, daß die Verordnungen grundſätzlich Geſetzeskraft haben, ſoweit ſie nicht mit Geſetzen in Widerſpruch ſtehen. So weit alſo dieß nicht der Fall iſt, ſtehen ſie mit den Geſetzen auf gleicher Stufe; und es iſt daher klar, daß die Verordnung eben ſo gut Gegenſtand der Rechtsverletzung durch eine Verfügung werden kann, wie das Geſetz, wo die erſtere das Recht des letzteren hat. Es folgt ferner, daß in dieſem Falle die Behandlung der der Klage zum Grunde liegenden Verordnung genau dieſelbe ſein muß, wie bei dem Geſetze, da es ſich dabei um ein, vermöge derſelben geſetztes Recht, und nicht um allgemeine oder individuelle Intereſſen handelt, bei denen dann ſtatt des Klagrechts das Beſchwerderecht eintritt.

Die dritte große Vorausſetzung des adminiſtrativen Klagrechts beſteht nun darin, daß nicht bloß die Verfügung im Allgemeinen erlaſſen ſei, ſondern daß auch der Einzelne, ſei es durch den Inhalt einer ſolchen amtlichen Anordnung, oder durch die wirklichen Zwangsmaßregeln, zum Gehorſam gegen dieſelbe wirklich genöthigt werde. Das erſte Mittel gegen ſolche Verfügungen iſt nun der paſſive Widerſtand. Allein der paſſive Widerſtand bleibt dennoch ein Gehorſam,

wenn auch gegen den Willen des Betreffenden. Erſt da, wo die Maßregel der Behörde in die Rechtsfrage des Einzelnen wirklich eingreift, beginnt das adminiſtrative Klagrecht.

Die Momente dieſes Klagrechts ſind nun folgende:

1) Das Klagfundament. Die Klarheit über das Klagfundament iſt nun, als Grundlage des ganzen adminiſtrativen Klagrechts, von entſcheidender Bedeutung.

Erſtes Princip iſt, daß die Begründung der Klage ſich nie auf Intereſſen und Zweckmäßigkeit, ſondern auf ein, durch ein Geſetz oder eine ihm gleichſtehende Verordnung gegebenes Recht berufe, das durch die Verfügung verletzt iſt. Und zwar kann dieſe Verletzung nur da ſtattfinden, wo der Inhalt der Verfügung mit dem Inhalt des Geſetzes oder der Verordnung in Widerſpruch ſteht. Das zweite Princip entſteht da, wo die Verfügung auf einer Verordnung beruht, die ihrerſeits mit einem Geſetze in Widerſpruch ſteht. Hier tritt ein durchaus anderes Verhältniß ein; da nämlich eine ſolche Verordnung das geſetzliche Recht nicht ändern kann, ſo bildet ſie auch keinen Rechtstitel für die aus ihr hervorgegangene Verfügung. Die Klage hat daher in dieſem Falle die Verordnung gar nicht in die Verhandlung hineinzuziehen, mag die Verfügung ſich auf dieſelbe beziehen oder nicht, da die erſtere von der Klage als nicht zu Recht beſtehend betrachtet werden und der Vertheidigung überlaſſen kann, ſich darauf zu berufen. Die Klage muß daher auf dem Widerſpruche der durch die Thätigkeit des beklagten Organes vollzogenen Verordnung, das iſt eben der beſtimmten behördlichen Verfügung (Befehl, Anordnung, Zwang), mit einem beſtimmt anzuführenden Geſetze, oder der ihm gleichſtehenden Verordnung beruhen. Wo ein ſolcher Widerſpruch nicht als Grundlage der Klage aufgeſtellt und das betreffende Geſetz nicht angeführt wird, muß ſie angebrachtermaßen abgewieſen werden. Es iſt nicht richtig, dem Gerichte zuzugeſtehen, daß es ſelbſt ſuche, ob die Verfügung vielleicht mit einem andern Geſetze in Widerſpruch ſtehe, und zwar iſt dieſer Satz darum feſtzuhalten, weil das Geſetz, welches der Kläger anführt, ſeinen Titel bildet und daher den Charakter des allgemeinen Rechts verliert. Es iſt nie Sache des Gerichts, einen Titel für den Kläger zu ſuchen; auf dieſem Punkte muß im Namen einer guten Vollziehung dieß ſtrenge interpretirt werden.

2) Das Petitum der Klage kann nicht auf die Anerkennung oder Nichtanerkennung der Gültigkeit derjenigen Verordnung gehen, auf welche ſich die Verfügung bezieht, ſondern eben nur auf Inhalt und Folge der Verfügung ſelbſt, welche Gegenſtand der Klage iſt. Die Verordnung erſcheint dem Gerichte als eine Thatſache, die es über-

haupt nur so weit zu unterſuchen hat, als ihre Vollziehung mit einem Geſetze in Widerſpruch ſteht, und dieſer Widerſpruch nicht bloß in der Abſicht liegt — was bei einer Verordnung ohne Vollziehung ja der Fall iſt — ſondern zur wirklichen, das Recht des Einzelnen verfolgenden Erſcheinung kommt. Der Widerſpruch der Verordnung mit dem Geſetze iſt daher nie Gegenſtand oder Inhalt des Petitums, ſondern nur die rechtliche Begründung deſſelben. Das Petitum muß vielmehr auf die Handlung der Vollziehung ſelbſt, beziehungsweiſe ihre privatrechtlichen Folgen gehen, und kann eben darum auch nur die Nichtigkeit der vollzogenen Handlung oder die Forderung auf einen Schadenserſatz aus derſelben enthalten.

3) Dieſe große Wichtigkeit der Folgen des adminiſtrativen Proceſſes macht es nun faſt nothwendig, daß die Geſetzgebung fordere, es ſolle dem Beginnen des Proceſſes ſtets eine Oppoſition von Seiten des Klägers an die vollziehende Behörde voraufgehen, und zwar mit Angabe der Berufung auf das der Verordnung widerſprechende Geſetz, und daß die Klage erſt dann eingereicht werden dürfe, wenn dieſer Oppoſition keine Folge gegeben wird. Der Sicherheit halber könnte man dabei einen Termin beſtimmen, in dem die Erklärung der Behörde erfolgen ſoll. Dieß aus dem franzöſiſchen Rechte entnommene Princip hat außerdem den großen Vorzug, daß die untere Behörde die eigentlich verordnende jedesmal von einer ſolchen Oppoſition verſtändigen und die Maßnahmen derſelben erwarten kann. Darnach läßt ſich auch ein zweckmäßiger Termin beſtimmen. Nur müßte dabei feſtgehalten werden, was das franzöſiſche Recht nicht unterſcheidet, daß eine Oppoſition bei Verordnungen und Vollziehungen, die keine dauernde, ſondern nur eine einmalige Leiſtung oder Ueberlaſſung des Einzelnen oder einen ſehr geringen Werth haben, mit der Klage zuſammenfallen kann. Man würde durch das erſtere erzielen, daß eine motivirte Erklärung der verordnenden Stelle ſchon an und für ſich den Proceß wohl in den meiſten Fällen beſeitigen würde.

4) Iſt nun auf dieſe Weiſe (nach geſchehener Oppoſition) die förmliche Klage angebracht, ſo entſteht zuerſt die Frage nach der rechtlichen Folge dieſer Anbringung oder der Litispendenz.

Die Natur der Verwaltung fordert nun, daß die Litispendenz im adminiſtrativen Proceß eine andere Natur habe, als im bürgerlichen. Sie kann dort nicht das Recht haben, den Einzelnen von der Leiſtung — dem Gehorſam gegen die verordnende Gewalt — zu befreien, bis das Gericht ſeine Entſcheidung geſprochen hat. Im Gegentheil muß die Leiſtung ohne Rückſicht auf die Anhängigkeit der Klage in Gemäßheit der Verordnung vollzogen werden. Eben ſo wenig kann eine

Leiſtung, die verordnungsmäßig eine dauernde iſt, vermöge der Anhängigkeit unterbrochen werden, denn ſie muß ſtets als ein Ganzes betrachtet werden. Der Einzelne kann ſich nur ſeine Anſprüche wahren, aber ſie durch Widerſtand vertheidigen kann er nicht, ſo wenig wie das Gericht ihm gegen eine Gewalt helfen kann, über deren Geſetzmäßigkeit eben noch der Streit anhängig iſt.

Es folgt daraus, daß eine Beſitzſtörungsklage gegen die Vollziehung einer Verordnung überhaupt nicht zuläſſig iſt, wogegen anderſeits der Gehorſam, der der Klage vorausgeht, gleichfalls nicht als Aufgeben des Beſitzes im bürgerlichen Rechte zu betrachten iſt und die proceſſualen Folgen deſſelben nicht eintreten können. Es muß vielmehr der Beſitz als ſolcher durch den Gehorſam als gar nicht unterbrochen angeſehen werden, da die Grundlage des Beſitzesrechts in ſeiner Unterſcheidung vom Eigenthum auf dem Weſen der Einzelperſönlichkeit beruht, die adminiſtrative Klage dagegen nicht mit dem Einzelnen, ſondern mit der Regierungsgewalt zu thun hat.

Wo dagegen in Folge der Ausübung einer Verordnung das Eigenthum übergeht, während die Verordnung einem Geſetze poſitiv widerſpricht, da muß das Petitum nicht auf Herſtellung des Eigenthums, ſondern auf Schadenerſatz gehen, während das erworbene Eigenthum dem dritten Erwerber bleibt. Und zwar darum, weil geſetzlich das Eigenthum dem Dritten durch die Beobachtung der Formen der Uebertragung gewonnen wird, wenn auch der Grund der Uebertragung — die Verordnung — mit dem Geſetze im Widerſpruche ſtände.

5) Was nun das eigentliche *Verfahren* betrifft, ſo hängt das Urtheil über daſſelbe allerdings auf das Engſte mit der Frage nach der Competenz, bez. nach dem Verwaltungsgerichtshof, zuſammen. Da wir nun der entſchiedenen Ueberzeugung ſind, daß weder ein Zweckmäßigkeitsgrund, noch irgend ein denkbares Rechtsmotiv vorliegt, dem ordentlichen Gericht die Entſcheidung über dieſe Fragen ſo gut wie die über jede andere Anwendung beſtehender Geſetze zu entziehen, ſo müſſen wir folgerecht fordern, daß auch das ganze Verfahren im adminiſtrativen Klagrecht einzig und allein *das ordentliche Verfahren vor dem bürgerlichen Gerichte ſein muß*. In der That iſt auch gar kein Grund denkbar, weßhalb hier eine Modification eintreten ſollte; wie iſt es möglich, daß man *keinen* Zweifel hegt, den Beamteten unter das allgemeine Verfahren zu ſtellen, wo es ſich ſelbſt um ſein Vermögen und um ſein Leben handelt; da aber, wo die Rechtsgültigkeit ſeiner Verfügung in Frage kommt, ein beſonderes Gericht und Verfahren zu wollen? Und das gegenüber England und Frankreich, von denen das erſtere ganz, das zweite wenigſtens zum Theil jenes einfache

Princip anerkennt? Der einzige Grund für ein Ausnahmsverfahren liegt hier in dem Mißverſtändniß über das Weſen des Urtheils in ſeiner Beziehung zum Geſetze, und in der gänzlich verkehrten Meinung, als habe das Gericht über die Gültigkeit des Geſetzes oder der Verordnung Recht zu ſprechen. Wir werden dieſe Meinung, die am meiſten zur Unſicherheit auf dieſem ganzen Gebiete beigetragen hat, unten gründlicher unterſuchen. Hier erledigen wir vor der Hand die Sache durch Hinweiſung auf das, was das Urtheil im adminiſtrativen Klagrecht enthalten ſoll.

6) Das Urtheil des Gerichts hat nun verſchiedene Geſichtspunkte, die ſpeciell hervorgehoben werden müſſen.

Die erſte Frage bezieht ſich auf das Verhältniß des Urtheils zum Recht der Verordnung in ihrem Verhältniß zum Geſetz. Und hier iſt die oben dargeſtellte Unterſcheidung der Arten der Verordnung allerdings entſcheidend.

Der erſte Fall iſt nämlich der, wo die Vertheidigung der verklagten Behörde dahin geht, daß ſie in Gemäßheit einer beſtimmten Vollzugsverordnung gehandelt habe. Das Gericht, indem es über die Rechtsgültigkeit der einzelnen Verwaltungsmaßregel entſcheidet, muß daher die beklagte Verfügung auf ihren Rechtsgrund, die Vollzugsverordnung, zurückführen, und die Natur der letzteren fordert, daß die Uebereinſtimmung der Verfügung mit der Vollzugsverordnung als Grundlage des Rechtes zum Erlaß der Verfügung ſelbſt angeſehen werde. Die Vollzugsverordnung iſt hier ein Theil des Geſetzes, deſſen Vollziehung ſie herbeiführt. Iſt ſie das, ſo kann kein Zweifel ſein, daß das Gericht eben ſo gut über das Verhältniß der Verfügung zur Vollzugsverordnung, als zu dem Geſetze ſelbſt, zu entſcheiden berechtigt und berufen iſt; allerdings aber nur ſo weit, als es ſich dabei um das in Frage geſtellte Recht und nicht um die Intereſſen der Betheiligten handelt. Ob dabei die Verfügung der Behörde eine zweckmäßige und dem allgemeinen Geiſte der Vollzugsverordnung entſprechende iſt oder nicht, iſt eine Frage, welche das Gericht gar nichts angeht. Die Fragen, welche das Gericht zu beantworten hat, ſind vielmehr die: erſtlich, ob die Verfügung mit der Vollzugsverordnung in Widerſpruch ſteht, und zweitens, ob ſie mit einem dritten, durch das zu vollziehende Geſetz nicht aufgehobenen geſetzlichen Rechte in Colliſion geräth. Das Urtheil ſelbſt hat es mit der Rechtsgültigkeit der Vollzugsverordnung an ſich daher gar nicht zu thun, wohl aber erſcheint dieſelbe als Entſcheidungsgrund in den Motiven des Urtheils; und von dieſem Standpunkte muß auch das Folgende ausgehen.

Der zweite Fall iſt der, wo es ſich um eine eigentliche Ver-

ordnung handelt, welche den Mangel des gesetzlichen Rechts ausfüllen soll. Da es kein Zweifel ist, daß die Regierung das Recht auf solche Verordnungen hat, so weit sie nicht bestehende Gesetze angreifen, so bildet hier die Conformität der Verfügung mit einer solchen eigentlichen Verordnung das Recht der letzteren. Das Urtheil wird daher auf Grundlage des Inhaltes der Verordnung gefällt werden, gerade als ob die Verordnung ein Gesetz wäre.

Der dritte Fall ist derjenige, der die eigentliche Schwierigkeit bietet, der Fall der Nothverordnung. Die Frage ist hier die, ob das Gericht die Verpflichtung habe, bei einer Nothverordnung über die auf Grundlage derselben erlassenen Verfügungen nach dem Gesetze oder der dasselbe suspendirenden Nothverordnung zu entscheiden. Da nun aber die Verantwortlichkeit der Minister bei der Nothverordnung schon organisirt und mit derselben die Haftung für die aus der Nothverordnung entstehenden Verletzungen verbunden ist, so muß man auch hier den Grundsatz anerkennen, daß das Gericht den Inhalt der Nothverordnung seinem Urtheil zum Grunde legen, aber die Nichtanerkennung des Gesetzes gegenüber der letzteren in seinen Entscheidungsgründen auf das Vorhandensein des Nothrechtes in der Weise motiviren muß, daß die Anfechtbarkeit des Urtheils von dem Urtheile oder Beschlusse über die Nothverordnung selbst bei der Volksvertretung oder dem Staatsgerichtshofe abhängig gemacht wird.

Das sind die Fälle, in welchem die Verordnung zur rechtlichen Grundlage des Urtheils über die Verfügung gemacht werden kann. Steht nun aber die Verfügung selbständig in Widerspruch mit dem Gesetze, so entscheidet das Gericht nach dem Gesetze. Und hier gilt der später zu motivirende Grundsatz, daß das Gericht niemals über die Gültigkeit des Gesetzes oder aber der Verordnung als solche zu entscheiden und diese Entscheidung in das Urtheil aufzunehmen, sondern seine Ansicht nur als Entscheidungsgrund für das einzelne, bestimmte, für das vorliegende Petitum berechnete Urtheil aufzustellen hat.

7) Auch die Folgen des gefällten Urtheils haben im administrativen Klagrecht ihre Besonderheiten.

Wenn unter den obigen Voraussetzungen nun ein Urtheil gefällt ist, daß in Erwägung, daß die beklagte Verfügung mit einer angezogenen Verordnung oder mit dem gleichfalls angezogenen Gesetze in Widerspruch stehe, die Handlung der Behörde, welche in Vollziehung der angezogenen Verordnung geschehen, als eine zu Recht nicht bestehende erkannt werde, so folgt daraus, daß das Urtheil, eben weil es nur auf die bestimmte einzelne Handlung lautet, auch für Dritte kein Recht macht. Dasselbe greift daher das Recht der vollziehenden

Behörde, gegen Dritte dieſelbe Handlung zu vollziehen und Gehorſam von ihr zu fordern, nicht an, um ſo weniger, als ja über den Rechtsgrund ihrer Forderungen, die Verordnung ſelbſt, überhaupt kein Urtheil gefällt iſt und gefällt werden konnte; denn dieſe erſcheint ja nur in den Erwägungen als Entſcheidungsgrund.

Eben ſo wenig kann man ein consortium litis bei dem adminiſtrativen Klagrecht einräumen, da jeder Einzelne als ſolcher Gegenſtand der Rechtsverletzung iſt. Daß übrigens eine juriſtiſche Perſönlichkeit gerade ſo gut als Kläger auftreten kann, als der Einzelne, verſteht ſich von ſelbſt; wo aber keine vollziehende Handlung gegen eine juriſtiſche Perſönlichkeit geht, kann den einzelnen Mitgliedern weder ein Klagrecht zugeſtanden, noch ein beſonderes Urtheil für ſie gefällt werden.

8) Schwieriger iſt die Frage, ob der Kläger, der ein günſtiges Urtheil über die Ungeſetzlichkeit der Verordnung und mithin gegen die aus derſelben fließende Vollzugsverordnung erzielt hat, verpflichtet iſt, zum zweiten Male derſelben Verordnung Gehorſam zu leiſten. Wir müſſen dieſe Frage entſchieden bejahen. Denn das Urtheil hat ja überhaupt nicht die Gültigkeit der Verordnung zum Inhalt; bleibt ſie daher gültig, ſo muß die Behörde ſie auch zum zweitenmal vollziehen, und die Pflicht des Gehorſams iſt damit klar, wobei natürlich der paſſive Widerſtand nicht ausgeſchloſſen iſt.

9) Der letzte und ernſteſte Fall iſt endlich der, wo die Ausführung einer, einem Geſetze entgegenſtehenden Verordnung einen dauernden Zuſtand herbeiführt, gegen den das öffentliche Klagrecht gebraucht wird, und wo daher das Petitum nicht mehr bloß auf Erſatz eines Schadens, ſondern auf die Aufhebung dieſes Zuſtandes, beziehungsweiſe auf die Einſtellung der zwar verordnungsmäßigen, aber geſetzwidrigen Vollziehung leiten muß. Hier muß das Gericht mit einem, auf gerichtliches Verbot dieſer adminiſtrativen Thätigkeit gerichteten Urtheil einſchreiten. Gibt nun ein ſolches Urtheil dem Einzelnen das Recht des Widerſtandes gegen die, vom Gericht als geſetzwidrig erkannte dauernde Vollziehung, oder, iſt die Pflicht zum Gehorſam in dieſem Falle durch das Urtheil aufgehoben?

Wir müſſen das entſchieden verneinen. Ein Widerſtand des Einzelnen gegen die vollziehende Gewalt wäre eben nichts anderes, als eine eigenmächtige Execution von Seiten des ſiegreichen Klägers gegen den Verurtheilten, die niemals berechtigt iſt; denn die Execution kann nur das Gericht führen. Vermag daſſelbe dieſe Execution nicht durchzuführen, ſo iſt das allerdings ein Bruch des Rechts; das gibt aber noch dem Einzelnen nicht die Berechtigung, einen zweiten Rechtsbruch dem erſten hinzuzufügen. Hat derſelbe das Recht nicht einmal bei der

querela denegatae justitiae, ſo hat er es gewiß noch weniger hier. Ihm bleibt nichts übrig, als eine Klage zu führen, und es iſt dann Sache der Gewalten, welche die Verantwortlichkeit verwirklichen, das Recht gegen die Verwaltung zu ſchützen. Vermögen dieſe es auch nicht, ſo iſt das eben ein öffentliches Unglück, das aber dadurch nicht beſſer wird, wenn das Individuum ein zweites hinzufügt, indem es ſich durch Weigerung des Gehorſams ſelbſt Recht verſchafft. Die Entwicklung der Grundſätze des öffentlichen Rechts ſetzt ja eben einen Rechtszuſtand voraus; der Grundſatz der Verweigerung des Gehorſams durch den Einzelnen würde ihn auch hier vernichten. Nicht in ihm, ſondern im organiſchen Zuſammenwirken der Gewalten muß hier daher Abhülfe geſucht werden.

Dieß ſind nun die Grundſätze für das öffentliche Klagrecht. Andere Regeln treten für das Beſchwerderecht ein.

Für die reiche Literatur und die ſo höchſt verſchiedene Geſetzgebung, ſo wie für die gründliche Verwirrung in den Ausdrücken und ihre Erklärung verweiſen wir auf die Darſtellung der einzelnen Länder, da es nur zu Unklarheiten führt, hier Verſchiedenes neben einander zu ſtellen, ohne den Zuſammenhang zu erklären. Doch dürfen wir ſchon hier ausdrücklich bemerken, daß die vorliegende Grundauffaſſung von der in der erſten Auflage in ſo fern weſentlich verſchieden iſt, als wir uns nicht verhehlen können, daß auch die Verordnungen neben den Geſetzen ein Recht bilden, und daher das Klagrecht ſich auch neben dem Geſetze auf die Verordnung ſtützen kann und ſoll.

3) Das Beſchwerderecht und das Geſuchsrecht.

Ein von dem adminiſtrativen Klagrecht ganz weſentlich verſchiedenes Gebiet betreten wir nun mit dem Begriff und Inhalt der Beſchwerde. Eine Darſtellung des Weſens und Rechts der Beſchwerde iſt uns außerhalb der bürgerlichen Rechtspflege nicht bekannt. Wir müſſen daher auf die Sache genauer eingehen.

Während nämlich die Klage dadurch, und nur dadurch entſteht, daß ein Willensakt der vollziehenden Gewalt mit einem poſitiven Geſetze in Widerſpruch tritt und in ſeiner Vollziehung das Recht des Einzelnen, welches von dieſem Geſetze geſchützt iſt, verletzt, kann ein zweites Verhältniß innerhalb der Vollziehung auftreten, welches gleichfalls zu einem Widerſpruch in der wirklichen Verwaltung führt.

An ſich iſt der Wille der vollziehenden Gewalt ein in ſich einheitlicher, wie der Staatswille überhaupt. So gut aber in dem letzteren, vermöge der Selbſtändigkeit des vollziehenden Willens, ein Gegenſatz zwiſchen Geſetz und Verordnung entſtehen und zum Klagrecht führen kann, ſo gut erſcheint auch der Wille der erſteren in der Wirklichkeit als

ein vielfacher, indem die einzelnen Organe ihn in sich reproduciren und ihren selbständigen Willen als den der vollziehenden Gewalt setzen müssen. In dieser unabweisbaren Selbständigkeit dieser unendlich verschiedenen individuellen Formen des allgemeinen Willens der vollziehenden Gewalt liegt nun die beständige Möglichkeit einer Differenz zwischen dem, was die Regierung in ihrer Verordnung will, und dem, was die Behörde in ihrer Verfügung wirklich thut. Diese Differenz ist ein Widerspruch. Die Regierungsgewalt hat das Recht und die Pflicht, diesen Widerspruch zu beseitigen. So lange derselbe aber nur innerhalb des Organismus dieser Gewalt erscheint, gehört er dem Leben und dem inneren Rechte desselben, das wir als das Staatsdienerrecht und das Recht der Oberaufsicht beim Selbstverwaltungs- und Vereinswesen unten betrachten werden. Wenn aber der Wille der Regierung als Vollziehung einzelner Handlungen gegen Einzelne erscheint, wird es Sache des Einzelnen, sich gegen diese Differenz zu schützen und diejenigen Schritte zu thun, welche die Harmonie des besonderen Willens der Verordnungsgewalt in ihrer Beziehung zum Einzelnen oder der Verfügung mit dem allgemeinen Willen derselben, oder der Verordnung in Beziehung zum Ganzen herstellen. Die Gesammtheit dieser Akte hat nun zwei Grundformen. Die erste derselben bezieht sich auf das Verhältniß bereits erlassener Verfügungen zum Geiste und Inhalte der Verordnungen und Gesetze; die zweite auf die künftig drohenden Maßregeln der Behörden. Beide haben das gemein, daß durch sie keine Rechte geltend gemacht werden können, weil die Voraussetzung ist, daß keine Rechte verletzt sind; beide stellen sich dagegen auf den richtigen Standpunkt, daß es die Aufgabe der Regierung sei, die Thätigkeit ihrer Organe so einzurichten, daß dieselbe, so weit das positive Recht nicht hindert, die Interessen aller Staatsangehörigen fördere, oder mindestens nicht mehr, als unabweisbar nothwendig ist, hemme. Die erste aber beklagt sich über das, was gegen dieß Princip geschehen ist, die zweite bittet um künftige Maßregeln im Sinne desselben. Die erste nennen wir daher die Beschwerde, die zweite das Gesuch.

Beschwerde und Gesuch gehören nun dem System der Verantwortlichkeit der Behörden eben so gut, als die Klage, nur in einem andern Sinne. Sie haben die Aufgabe, die Verfügung und den Zwang nicht mehr mit dem formellen Rechte, sondern mit dem Geist der Gesetze und Verordnungen in Harmonie zu bringen. Sie vertreten daher das Interesse der Einzelnen in der Verwaltung des Behördensystems, und zwar indem sie sich nicht an das Gericht, sondern an die Verordnungsgewalt, und nicht an die positiven Rechtsbestimmungen, sondern

an die großen Verwaltungsgrundſätze wenden, deren Träger das Miniſterialſyſtem iſt. Und indem ſie auf dieſe Weiſe eine organiſche Funktion im Ganzen erfüllen, erſcheinen ſie als ein Recht des Einzelnen. Wir reden von einem Beſchwerde- und einem Geſuchsrecht, die einer beſonderen Darſtellung bedürfen. Die Geſammtheit dieſer Akte nennen wir die Beſchwerden, und das Recht, dieſe Beſchwerden zu erheben, das Beſchwerderecht.

Das Beſchwerderecht iſt demnach weſentlich verſchieden vom Klagrecht, und das Feſthalten dieſer Verſchiedenheit iſt die Vorausſetzung alles klaren Verſtändniſſes der einzelnen Punkte, welche den Inhalt dieſes Rechts bilden.

Da nämlich die adminiſtrative Klage ſtets auf einem angenommenen Widerſpruche zwiſchen Verordnung und Geſetz, die Beſchwerde dagegen auf einem Widerſpruche einer einzelnen Verordnung gegen die allgemeine, oder einer Verfügung gegen eine Verordnung, oder einer vollziehenden einzelnen Handlung gegen Verfügungen oder Verordnungen beruht, ſo ergibt ſich, daß die ganze rechtliche Grundlage beider Proceſſe eine durchaus andere iſt, und daher eine Verſchmelzung von Klag- und Beſchwerderecht als vollkommen unzuläſſig und verwirrend anerkannt werden muß. Die rechtliche Natur der Beſchwerde iſt aber folgende.

Dieſelbe beruht ihrem Weſen nach darauf, daß die vollziehende Gewalt, um ihre große Funktion zu erfüllen, das unbezweifelte Recht haben muß, je nach Einſicht und Ermeſſen öffentlicher Bedürfniſſe ihre Verordnungen mit durchaus freier Entſchließung aufzuheben und zu ändern. Es iſt kein Zweifel, daß der geſetzgebenden Gewalt daſſelbe Recht in Beziehung auf das geſetzliche Recht zuſteht; es kann und ſoll aber auch kein Zweifel ſein, daß der vollziehenden Gewalt für ihre Verordnungen, Verfügungen und einzelnen Aktionen genau daſſelbe Recht zugeſprochen werden muß. Und zwar iſt dieſe Forderung nicht etwa die Heiligung der Willkür. Sie iſt vielmehr ein organiſches und darum unbedingt nothwendiges Princip des Staatslebens. Denn die Vollziehung ſoll das Geſetz nicht etwa in abstracto verwirklichen, ſondern ſie ſoll es in den unendlichen Wechſel und die Vielgeſtaltigkeit des Lebens einführen. Sie ſoll nicht ſtarr die Lebendigkeit dieſer äußeren Welt brechen, ſondern das Princip des Geſetzes mit den gegebenen Thatſachen und Lebensverhältniſſen zur Harmonie bringen. Sie muß daher fähig ſein, wie dieſes Leben ſelbſt, das niemals ſtill ſteht und ſich nirgends vollkommen gleich iſt, in unendlich vielen und verſchiedenen Geſtalten aufzutreten, zu wechſeln und zu modificiren, wo ſie es für nöthig hält, und dadurch die Grundlage allen Erfolges, die innere

Gleichartigkeit der handelnden Kraft mit der äußeren lebendigen Welt ihrer Objekte hervorzubringen. Jene Rechte der vollziehenden Gewalt ſind daher durch das Weſen des Staatslebens ſelbſt bedingt; es iſt unmöglich, ſowohl ſie ihr zu nehmen, als ſie zu beſchränken; daß die Vollziehung mitten in dieſem Wechſel den einheitlichen Gedanken der Geſetzgebung feſthalte, dafür ſorgt das Princip der Verantwortlichkeit; ſo lange aber kein poſitives Geſetz jener lebendigen Thätigkeit entgegentritt, iſt die Verordnungsgewalt *abſolut frei und ſelbſtbeſtimmt* für alles, was als eine Aeußerung ihrer ſelbſt betrachtet werden muß.

Daraus nun folgt der *oberſte* Grundſatz für das ganze Beſchwerderecht. Kein ausgeſprochener Wille der Regierung, *keine Verordnung*, gibt einem Einzelnen ein Recht darauf, daß die Regierung *dieſe Verordnung ihm gegenüber als dauernden Inhalt ihres Willens anerkenne*. Wenn daher eine Differenz zwiſchen Verordnung, Verfügung und Handlung ihrer Organe beſteht, ſo kann ſie nach eigenem Ermeſſen, gleich der geſetzgebenden Gewalt, die Abweichung der letzteren von der erſteren unbedingt zu ihrem eigenen Willen machen, ſo weit nicht ſchon Rechte Einzelner durch die Verordnung begründet ſind. Sie hat daher auch das Recht, die Verfügung der Behörden bis zu dieſer Gränze beſtändig durch ihre Anordnungen zu modificiren. Der Einzelne hat daher das Recht, anzunehmen, daß, wo die Verfügung ohne einen für ihn erkennbaren Grund ſeinen Intereſſen entgegentritt, dieſes *nicht* im Sinne der vollziehenden Gewalt geſchehe, und demgemäß das Recht, ſich über die zwiſchen der Verfügung und dem *Geiſte* der vollziehenden Gewalt beſtehende Disharmonie zu beklagen, indem er die letzte erſucht, die behördliche Thätigkeit als eine ſolche anzuerkennen, die, ohne ein Recht zu verletzen, die *Intereſſen* der Staatsangehörigen beeinträchtige. Und dieß Recht iſt das *Beſchwerderecht*.

Dieſe Beſchwerde *kann* daher, ihrem eigenſten Weſen nach, gar nicht von einem Gerichte entſchieden werden. Der unauflösbare Widerſpruch, der hier in einer Thätigkeit des Gerichts läge, liegt auf der Hand. Das Gericht müßte dadurch das Recht bekommen, der Vollziehung das Feſthalten an dem, in ihrer Verordnung ausgeſprochenen Willen zur Pflicht zu machen und für das Nichtfeſthalten — die Abweichung von demſelben — derſelben die Haftung zuzuſchreiben. Es leuchtet ein, daß ein ſolcher Satz das innerſte Weſen der Vollziehung vernichten und das ganze lebendige Staatsweſen gerade in dem Punkte tödten würde, wo es der Wirklichkeit angehört. Nur der entſchiedene Mangel an Verſtändniß des Staatslebens könnte eine ſolche Vorſtellung entſtehen laſſen.

Dieſes Beſchwerderecht iſt nun ſo tief in dem Weſen aller Regierung begründet, daß es von den erſten Anfängen ſtaatlicher Bildung an vorhanden geweſen iſt. Wir begegnen ihm bei jedem Volke von dem Augenblicke an, wo ſich überhaupt eine ſelbſtändige Regierung bildet. Aber eben darum iſt es im Beginn der Geſchichte ſtets dadurch ein unklares und höchſt unſicheres Recht, daß es die drei Momente zuſammenfaßt, die wir jetzt geſondert behandeln. Es iſt im Beginn der ſelbſtändigen Regierung zugleich das Mittel der ſtaatlichen Verantwortlichkeit, der eigentlichen Strafanklage und der wirklichen Beſchwerde. So wie ſich eine ſelbſtändige Rechtspflege, als Zweig der Verwaltung, in der Regierung ſcheidet, ſcheidet ſich auch das ſyſtematiſche Recht der perſönlichen Haftung des Beamteten von dem Beſchwerderecht; es bleibt dann eine Zeitlang eine Miſchung von Verantwortlichkeits- und Beſchwerdeverfahren. Aus dieſer Epoche ſtammen noch einige Reſte in den deutſchen Verfaſſungen, welche von einem „Rechte der Landtage auf Beſchwerden gegen die Staatsbehörden bei dem Regenten“ reden. So wie aber die Geſetzgebung ſelbſtändig wird, ſcheiden ſich die Elemente. Ein „landſtändiſches Beſchwerderecht“ wird ein Unding; eine Verfaſſung wird ohne ein wohlgeordnetes und anerkanntes Syſtem der Miniſterverantwortlichkeit undenkbar; es bleibt nur noch die Beſchwerde gegen die Behörden. Und dieſe umfaßt dann noch eine lage Zeit ein unklares Gemiſch von Klag- und Beſchwerderecht, weil der Regel nach das Klagrecht den letzten, am ſchwierigſten zu gewinnenden Schlußſtein des verfaſſungsmäßigen Regierungsrechts bildet, bis man endlich auch dieſe — für Deutſchland noch zu gewinnende — Unterſcheidung erreicht und nun das Beſchwerderecht in ſeiner ſpecifiſchen Selbſtändigkeit daſteht und neben ſich noch das Geſuch und das Geſuchsrecht ausbildet.

Obwohl nun, wie geſagt, nur wenige und höchſt unfertige Andeutungen über beide Rechte in Geſetzgebung und Theorie beſtehen, ſo kann man doch folgende Grundſätze als praktiſch geltende anſehen.

1) Jede einzelne Aktion der Vollziehung kann offenbar zu der Verordnung, oder vielmehr allgemeiner zum Willen der vollziehenden Gewalt in einem doppelten Verhältniß ſtehen. Es iſt möglich, daß ſie dieſen Willen überhaupt mißverſteht, und daher nicht die wahre Abſicht der vollziehenden Gewalt im Allgemeinen ausführt; es iſt aber auch möglich, daß ſie dieſelbe wirklich vollzieht, daß aber dieſe Vollziehung durch beſtimmte Verhältniſſe Folgen erzeugt, welche die Regierung entweder nicht vorausgeſehen hat, oder deren Nachtheil für den Einzelnen größer ſcheinen, als der Vortheil für das Ganze, oder die endlich in einer, die gegebenen Zuſtände mehr ſchonenden Weiſe anders hätten vollzogen werden können. Das erſte iſt meiſtens dann der Fall, wenn

die beſondern Verordnungen, Verfügungen oder Handlungen der vollziehenden Organe mit dem Wortlaute oder auch mit dem Sinn einer allgemeinen Verordnung im Widerſpruch ſtehen; das zweite dann, wenn zwar ein ſolcher Widerſpruch nicht vorhanden, aber das Einzelintereſſe in der Vollziehung nicht hinreichend berückſichtigt erſcheint. Im erſten Fall liegt die Möglichkeit eines unrichtigen *Verfahrens* von Seiten der einzelnen Organe, im zweiten die Möglichkeit einer *größeren Berückſichtigung* der Einzelintereſſen von Seiten der verordnenden Gewalt ſelbſt vor. Den Akt nun, durch den das Verfahren der einzelnen Organe in Harmonie mit dem Willen der verordnenden Gewalt gebracht werden ſoll, nennen wir die *eigentliche Beſchwerde*; ihre Vorausſetzung iſt eine angenommene falſche Benützung der vollziehenden Gewalt; der Akt, der im zweiten Falle eintritt, iſt ein *Geſuch*; ſeine Vorausſetzung iſt eine nicht hinreichende Kenntniß oder Würdigung der Einzelintereſſen.

Daß im zweiten Falle kein Schritt bei dem Gerichte ſtattfinden, ſondern daß ein Geſuch unbedingt nur bei der Behörde eingebracht werden kann, iſt klar genug. Aber auch eine Beſchwerde kann nicht bei einem Gericht vorgebracht werden. Denn da ſelbſt bei formellem Widerſpruch zwiſchen den Vollzugsmaßregeln und der Verordnung die verordnende Gewalt ihren Willen geändert und gerade diejenige Vollzugsform vorgeſchrieben haben *kann*, über welche die Beſchwerde geführt wird, ſo fehlt jeder Rechtsgrund für ein Urtheil des Gerichts, und nur die verordnende Gewalt kann über den Inhalt der Beſchwerde entſcheiden. Aber auch in dem Fall, wo die letztere der Beſchwerde zuſtimmt, und mithin einen Widerſpruch zwiſchen der Verfügung oder Handlung und der Verordnung als vorhanden erklärt, kann dennoch das Gericht *nicht* auftreten. Und zwar darum nicht, weil es immer ausſchließliche Sache der verordnenden Gewalt bleibt, *den Grad* zu beſtimmen, bis zu welchem jener Widerſpruch ſtattgefunden, und mithin eine Aufhebung des Vollzugsaktes im Namen der Verordnung einzutreten, reſpektive eine Herſtellung des frühern Zuſtandes Platz zu greifen hat. Ein Urtheil des Gerichts wäre hier nur möglich, wenn ſich dieſer Grad objektiv beſtimmen ließe. Die Natur der Vollziehung ſelbſt ſchließt dieſe Beſtimmung aus, und mit ihr Klagrecht und gerichtliches Urtheil, und die Entſcheidung auf die Beſchwerde kann auch in demſelben Falle *nur* von der höhern verordneten Behörde gefällt werden. Nur wenn ein poſitives *Geſetz* hier eine Gränze beſtimmt, kann letzteres Platz greifen; bei Verordnungen gibt es eben kein Klagrecht.

2) Aus dieſem Weſen von Beſchwerde und Geſuch folgt nun zuerſt, daß bei beiden weder von einem Rechtstitel, noch auch von

proceſſualen Formen, Terminen, Beweiſen u. ſ. w. die Rede ſein kann. Bei Beſchwerden und Geſuchen handelt es ſich überhaupt nicht um *Rechte*, ſondern um *Intereſſen*, ein Satz, den wir dem franzöſiſchen Verwaltungsrecht verdanken, und über welchen man ſich in Frankreich vollkommen klar iſt. Es gibt auch für die betreffende Behörde hier keine andere Pflicht, als die der Erwägung der *Intereſſen*, ſowohl des Einzelnen als des Staats. Die Entſcheidung ſelbſt iſt daher bei Beſchwerde und Geſuch an *gar nichts* gebunden, weder an die Verordnung, noch an eine Thatſache, als eben an das, was im wahren Geſammtintereſſe gefordert wird. Es folgt daraus, daß derartige Entſcheidungen nicht bloß bei äußerlich ähnlichen Fällen ganz widerſprechend lauten, ſondern daß ſie unbedenklich auch den Wortlaut früher erlaſſener Verordnungen aufheben, ja bei noch beſtehenden Verordnungen mit demſelben in direktem Widerſpruch ſtehen können. Es iſt nicht möglich, ſich dieſen ſtrengen Conſequenzen aus dem Weſen der vollziehenden Gewalt zu entziehen. Es bedarf eben deßhalb kaum der Bemerkung, daß eine Entſcheidung auf eine Beſchwerde oder ein Geſuch nicht nur nicht den Gehorſam des Betreffenden aufhebt, wenn der gleiche Fall noch einmal eintritt, ſondern auch nicht für einen Dritten gilt. Die einzige Frage iſt die, ob eine ſolche wirklich gegebene Entſcheidung auf die Beſchwerde für den *beſtimmten einzelnen*, in demſelben bezeichneten Fall ein erworbenes, alſo ein vor Gericht mit dem Klagrecht zu verfolgendes Recht bildet? Und dieß muß allerdings angenommen werden; denn die Verordnungsgewalt kann für den *einzelnen* Fall nicht mit ſich ſelbſt in Widerſpruch treten, und wird mit ihrer Entſcheidung verpflichtet, den Einzelnen gegen ihre eigenen einzelnen Organe zu ſchützen. Sie kann aber ſich auch nur für *dieſen* Fall binden. Iſt das Verhältniß eine ſich wiederholende Leiſtung, auf welche ſich Beſchwerde oder Geſuch bezogen, ſo kann wieder nicht das Gericht, ſondern nur die obere Behörde auf Grundlage einer neuen Eingabe im zweifelhaften Falle dieſen Punkt entſcheiden.

8) Die große Macht, welche auf dieſe Weiſe der vollziehenden Gewalt gegenüber dem Einzelnen eingeräumt iſt, hat nun den Satz erzeugt, daß eine ſolche Entſcheidung *über die Intereſſen* der Einzelnen im Verhältniß zur Vollziehung auch ſo fern als möglich *von dieſen* Intereſſen ſtehen, alſo nicht von den, der vollziehenden Handlung nahe ſtehenden Behörde endgültig gefällt werden dürfe. Man hat daher zwar kein eigenes Verfahren, wohl aber ein eigenes *Syſtem von Organen* aufgeſtellt, welche über jene Streitigkeiten zwiſchen Einzelnen und Behörden entſcheiden, und es iſt natürlich, daß ſich

für die Behandlung ſolcher Fragen eine allgemeine und ziemlich feſte Uebung bildet, die man innehält, ohne jedoch an dieſelbe gebunden zu ſein. Mögen nun dieſe Organe und Uebungen ſein, welche ſie wollen, ſo gelten doch zwei formell unbedingte Grundſätze für dieſelben. Erſtlich gibt es im Beſchwerde- und Geſuchswege überhaupt keine Litispendenz, und mithin keine Siſtirung der Vollziehung, ſo wenig wie bei der Klage; zweitens iſt nicht einmal, wenn nicht eine beſondere Vorſchrift darüber beſteht, eine Pflicht zu einer formellen Entſcheidung auf dieſelbe nachweisbar — obwohl dieſelbe natürlich üblich ſein wird. — Daß von einer Friſt bei Eingabe einer Beſchwerde an ſich keine Rede ſein kann, iſt klar; zweckmäßig iſt es jedoch, eine ſolche vorzuſchreiben. Dennoch iſt die Behörde nicht an die Verſäumniß derſelben gebunden. — Ebenſo iſt es zweckmäßig, für gewiſſe Einzelne die Anlagen vorher zu beſtimmen. Gebunden an das Vorhandenſein derſelben iſt wiederum die Behörde nicht.

4) Von allen dieſen Grundſätzen ſind jedoch diejenigen Eingaben ausgeſchloſſen, zu welchen in Folge einer Aufforderung zur Contrahirung eines privatrechtlichen Vertrages, Lieferung ꝛc. von Seiten der Behörde die Einzelnen aufgefordert werden. Hier beginnt das Gebiet des Privatrechtes, gleichviel, ob der Zweck des Vertrages in die Aufgaben der Verwaltung hineingehört oder nicht.

5) Da ſich nun auf der obigen Grundlage nicht bloß ein Syſtem von Entſcheidungsorganen und der Grundſatz gebildet hat, daß der Einzelne ſeine Beſchwerde oder ſein Geſuch in einer, der Appellation entſprechenden Stufenfolge von der niederen verordnenden Behörde bis zur höchſten Regierungsgewalt vorbringen kann, ſondern ſich auch durch die fortwährende Uebung und die innere Gleichartigkeit der Fälle eine Gleichartigkeit der Entſcheidungen von ſelbſt erzeugt, welche ſchwer zu überſehen iſt, ſo hat man den durch Beſchwerde und Geſuch entſtehenden Proceß gleichfalls als einen Zweig der Juſtiz, oder als ein Analogon derſelben betrachtet, und dieß Verfahren im Beſchwerdewege die Adminiſtrativjuſtiz genannt. Es iſt das ein höchſt unglücklicher Ausdruck, den man — will man anders Klarheit in das bisher ſo verworrene Gebiet bringen — um jeden Preis endgültig beſeitigen müßte. Denn es iſt von einem Rechte oder gar von einer Juſtiz dabei gar keine Rede, und das Wort erweckt dennoch die Vorſtellung, als müſſe doch hier ein Juſtizverfahren eintreten. Wir werden ſchwerlich mit dem Ganzen eher zu einem Abſchluß gelangen, als bis wir dieſen Ausdruck mit dem der „Juſtizſachen“ und „Adminiſtrativſachen“ definitiv aus dem Sprachgebrauch tilgen. Man ſoll daher künftig nur von dem Gegenſatze des adminiſtrativen Klagrechts zu Beſchwerde- und Geſuchs-

recht reden. Freilich gehört dazu eine feste Bestimmung von Gesetz und Verordnung, die wir ja wohl einmal bekommen, und das richtige Verständniß des französischen contentieux, das wir unten zu geben versuchen werden.

Ohne der folgenden Darstellung des positiven Beschwerderechts vorzugreifen, bemerken wir hier nur, daß wir das Petitionsrecht aus dem verfassungsmäßigen Regierungsrecht weggelassen haben, weil wir zu der Ueberzeugung gelangt sind, daß es der freien Verwaltung, und zwar in ihrem ersten Theile, angehört, und daher auch nie in Verbindung mit Regierung und Behörde, sondern nur mit den Vertretungen gedacht wird (s. zweiten Theil). Wir glauben, daß dieß keines andern Beweises bedürfen wird.

C. Die Verwirklichung der Verantwortlichkeit der Behörden.

1) Begriff und Bedeutung des Competenzrechts überhaupt.

Den Abschluß des Systems des verfassungsmäßigen Regierungsrechts bildet nun das System des Competenzrechts. Es ist dasselbe von so entscheidender Bedeutung, daß wir den größten Werth auf seine Stellung im Systeme, wie auf seinen Inhalt zu legen haben.

Ist es nämlich dem Obigen gemäß richtig, daß das verfassungsmäßige Regierungsrecht in jener Harmonie zwischen Wille und That, zwischen Gesetzgebung und Verwaltung im weitesten Sinne besteht, deren Wesen und Bedeutung wir dargelegt haben, so muß das Staatsleben auch ein System von Grundsätzen und von Organen entwickeln, die dazu bestimmt und geeignet sind, diese Harmonie nicht bloß für das Ministerialsystem in politischer und juristischer Verantwortlichkeit, sondern auch für die Verantwortlichkeit des Behördensystems herzustellen. Und dieses System wissen wir nicht besser zu bezeichnen als mit dem Namen des Systems des Competenzrechts.

Dieses System ist an sich sehr einfach und seine Funktion im Staatsleben sehr klar. Wenn es bisher nicht seine gehörige Würdigung gefunden hat, so liegt das in der historischen Entwicklung der gesammten Stellung und des Rechtes der Regierung, und dieß wird sich später genauer ergeben. Auch erklärt sich auf derselben Grundlage die Thatsache, daß das ganze Competenzrecht ein so wesentlich verschiedenes bei den verschiedenen Völkern ist, daß man eine unmittelbare Vergleichung gar nicht anstellen kann, ohne die eigenthümlichen Grundlinien jeder besonderen Rechtsbildung wieder zu verwischen. Um so nothwendiger ist es, die großen Grundbegriffe festzustellen, auf welche man auch diese Vergleichung zurückführen muß. Und diese sind folgende.

Wir haben schon oben das Wesen der Competenz an sich dargestellt

Sie ist die von der Organisationsgewalt ausgehende *Gränze* für die Funktion des einzelnen Organes und bedeutet, daß innerhalb dieser Gränze das betreffende Organ das Recht hat, seine Funktionen als Ausfluß der Staatsgewalt, das ist formell im Namen des Staates, zu vollziehen. Der Begriff der Competenz setzt daher nothwendig ein *bestimmtes Amt* voraus; jedes Amt hat *seine* Competenz. Darüber ist kein Zweifel.

Aus diesem Begriff der Competenz ergibt sich nun der Begriff des Competenz*rechtes*, indem die Organisation eben vermöge jener Competenz jedes einzelne Organ dem anderen gegenüber als ein selbständiges hinstellt. Diese Selbständigkeit der Competenz ist nun eine doppelte. Sie ist zuerst eine Pflicht, die Aufgaben, die in der Competenz liegen, zu lösen. Sie ist aber zweitens ein Recht; sie schließt die Zuständigkeit der anderen Organe aus; sie muß sie ausschließen, weil durch diese Ausschließung erst das einzelne Organ eine rechtliche Haftung für die gesetzliche Vollziehung des Willens, sowohl der gesetzgebenden, als der vollziehenden Gewalt, für das competente Organ denkbar ist. Das Recht der Competenz erscheint daher von diesem Standpunkt als ein doppeltes; erstlich als eine natürliche Consequenz der Aufgabe des Organes, zweitens aber als die Bedingung der Vollziehung und ihrer Thätigkeit im Einzelnen gegenüber der Gesetzgebung.

Und dieß nun ist der Punkt, wo sich in leichtverständlicher Weise der Begriff und das Recht der oben dargestellten Verantwortlichkeit an das Recht der Competenz anschließt. Es ist nämlich klar, daß es für das einzelne Amt innerhalb des Behördensystems gar keine allgemeine Verantwortlichkeit gibt und geben kann, sondern daß die Verantwortlichkeit des Amtes *immer nur eine Verantwortlichkeit innerhalb der Competenz desselben ist*. Das ist, nur in anderer Weise ausgedrückt, genau dasselbe, was wir über den Unterschied zwischen Haftung und Verantwortlichkeit bereits oben gesagt. Die *Haftung* tritt stets da ein, wo ein Beamteter außerhalb seiner Competenz etwas thut; die *Verantwortlichkeit* dagegen erscheint da, wo er innerhalb seiner Competenz bleibt. Oder, der Beamtete haftet, das Amt macht verantwortlich. Nach richtigen Begriffen soll die administrative Klage nie auf der Basis der Haftung, sondern nur auf der der Verantwortlichkeit ruhen, mehr noch die Beschwerde und das Gesuch. Die Voraussetzung aller Verantwortlichkeit und der Scheidung der administrativen Klage von der bürgerlichen und strafrechtlichen ist daher eben die feste Bestimmung der Competenz des Amtes und des *aus ihr* fließenden Rechts der Beamteten.

Ist dem nun so, so ist es offenbar nicht etwa bloß eine Forderung

der Zweckmäßigkeit für die praktiſche Verwaltung, ſondern es iſt eine organiſche und eine verfaſſungsmäßige Forderung, daß da, wo über die Competenz Zweifel entſteht, der Staat für die Entſcheidung dieſes Zweifels nach beſtimmten Principien Sorge trage. Denn ohne die dafür beſtimmten Grundſätze und Organe iſt die Verantwortlichkeit ein leeres Wort und ein für das praktiſche Leben werthloſes Princip. Darum nannten wir das Competenzrecht den Schlußſtein des verfaſſungsmäßigen Regierungsrechts; und wir können ſchon hier ſagen, daß, je einfacher und durchſichtiger das ganze geltende Syſtem des Competenzrechts in einem Staate iſt, deſto höher und ſicherer auch das verfaſſungsmäßige Regierungsrecht ausgebildet iſt. Es iſt keinen Augenblick zweifelhaft, daß die Ausbildung des erſteren von dem Bewußtſein über das letztere abhängt; es iſt eben ſo wenig zu beſtreiten, daß auch hiſtoriſch das erſtere dem letzteren folgt und daß der Regel nach die völlige Klarheit über das letztere erſt da eintritt, wo die volle Anerkennung des erſteren bereits gewonnen iſt.

Wir müſſen namentlich für das deutſche Staatsleben und für das deutſche Staatsrecht darauf hinweiſen. Denn ſo jung iſt noch in den deutſchen Staaten, nicht etwa die verfaſſungsmäßige Geſetzgebung die ja ſchon ſeit zwei Menſchenaltern unbeſtritten exiſtirt, ſondern die verfaſſungsmäßige Verwaltung und zwar ſpeciell Begriff und Recht der Verantwortlichkeit des Behördenſyſtems, daß ſich der einfache Gedanke des Competenzſyſtems noch nirgends trotz ernſter und einſchneidender Beſtrebungen durchgearbeitet hat. Das Kriterium aller Auffaſſung über dieſen Punkt aber iſt die Auffaſſung von der Stellung der Gerichte in jenem Syſteme, ſpeciell die unklaren und unpraktiſchen Verſuche, ſogenannte Verwaltungsgerichte an ihre Stelle treten zu laſſen, bei denen wieder das franzöſiſche Vorbild maßgebend geweſen iſt. Eben deßhalb würden wir den größten Werth darauf legen, wenn das folgende Syſtem gerade von der deutſchen Theorie eingehender Betrachtung unterzogen würde. Denn bei allen Mängeln iſt ſie die einzige, welche es geiſtig vermag, ſich über die hiſtoriſche Geſtaltung und ihre Einſeitigkeit in England wie in Frankreich zum organiſchen Weſen und Verſtändniß der Sache ſelbſt zu erheben.

Zu dem Ende müſſen wir davon ausgehen, daß das Syſtem des Competenzrechts als Grundlage der Verantwortlichkeit des Behördenſyſtems nicht aus dem abſtrakten Begriffe der Competenz, ſondern aus den zwei organiſchen Verhältniſſen hervorgehen muß, in denen das Behördenſyſtem ſelbſt ſteht. Das eine dieſer Verhältniſſe iſt das zum Organismus der Regierung, das zweite iſt das zum einzelnen

Staatsbürger. Aus dem erſten gehen Begriff und Recht des Competenzſtreites und Competenzconfliktes, aus dem zweiten die Competenz der Klage- und Beſchwerdeinſtanzen hervor, zu denen wir daher jetzt übergehen.

2) Syſtem und Recht des Competenzconfliktes und des Competenzſtreites.

Die Darſtellung von Competenzconflikt und Competenzſtreit wird wohl eine ſehr einfache, wenn man ihr diejenige des Miniſterial- und des Behördenſyſtems zum Grunde legt.

a) Der Competenzſtreit und ſein Recht.

Jede Behörde iſt offenbar zunächſt ein organiſches Glied eines jener großen Organismen der vollziehenden Gewalt und der eigentlichen Verwaltung, die wir als die Miniſterien bezeichnet haben. Jede Behörde hat einen beſtimmten Theil der Aufgaben ihres Miniſteriums durch Verfügung und Zwang zu vollziehen. Ihre Verantwortlichkeit beſteht darin, daß ſie dieß auch wirklich thue. Jedes Miniſterium wird daher ſtreben, jeder ſeiner Behörden zu dem Ende ihre Competenz ſo genau als möglich vorzuſchreiben. Allein das wirkliche Leben läßt ſich durch ſolche organiſatoriſche Vorſchriften nicht erſchöpfen. Es kann daher vorkommen, daß entweder gewiſſe Aufgaben ſcheinbar oder wirklich in die Competenz zweier Behörden fallen, oder daß für ſie gar keine beſtimmte Competenz angewieſen iſt. Dennoch muß offenbar die Aufgabe vollzogen werden. Auf dieſe Weiſe entſteht nun das, was wir den Competenzſtreit zu nennen haben, indem entweder zwei Behörden gleicher Stellung ſich über die Gränze ihrer Competenz ſtreiten, oder die höhere Behörde der niederen eine Competenz zuweiſt oder zumuthet, welche die letztere anzunehmen ſich nicht verpflichtet glaubt.

Der Competenzſtreit darf daher nie aufgefaßt werden als ein Streit Einzelner über die Competenz einer Behörde, oder als ein Streit Einzelner mit einer Behörde über ihre Competenz, ſondern ein ſolcher Streit gehört den Klag- und Beſchwerdeinſtanzen an. Ein Competenzſtreit iſt vielmehr immer ein Streit von Behörde zu Behörde innerhalb deſſelben Miniſteriums über die gegenſeitige Competenz. Es kann ſehr wohl vorkommen, daß ein ſolcher Competenzſtreit durch die Beſchwerde oder Klage des Einzelnen veranlaßt worden iſt; allein das iſt weder nothwendig, noch wird es ſogar der gewöhnliche Fall ſein, ſondern der Regel nach entſteht der Competenzſtreit durch die Behörden ſelbſt, und zwar um vermöge der Erledigung deſſelben eine feſte Gränze für

ihre künftige Verantwortlichkeit zu gewinnen, oder eine gegenwärtige von ſich abzuwälzen; denn aus reiner Theorie wird ein ſolcher ſchwerlich je entſtanden ſein. Jedoch gilt dieß nur innerhalb der Finanz- und der inneren Verwaltung; in der Rechtspflege dagegen geht der Competenzſtreit der Regel nach von den Einzelnen aus und hat bekanntlich ſeine eigene Theorie im Proceßrecht erzeugt. Doch kann auch da, wo die Staatsanwaltſchaft auftritt, der Competenzſtreit ſehr wohl in der Rechtspflege von Behörde zu Behörde gehen. Ob nun aber das letztere oder das erſtere der Fall iſt, ändert an Weſen, Recht und Verfahren im Competenzſtreit gar nichts. Es iſt ganz gleichgültig, ob derſelbe ſich an die Klag- oder Beſchwerdeinſtanz anſchließt, oder ſelbſtändig entſteht. Die Grundſätze, die für ihn gelten, bleiben ſich ſtets gleich. Dieſelben ſind einfach.

1) Jede Behörde iſt verpflichtet zum Competenzſtreit und nicht bloß berechtigt dazu, wenn ein Grund vorliegt, und zwar deßhalb, weil es als eine der Bedingungen der guten Verwaltung angeſehen werden muß, daß gerade diejenige Behörde die betreffende Funktion vollzieht, welche das Miniſterium dafür beſtimmt wiſſen will.

2) Das Verfahren iſt einfach die Vorlage des betreffenden Falles und der Nachweis des Mangels einer feſten Beſtimmung über die Competenz. Es iſt Sache jeder Behörde, ſich ſelbſt von den Gränzen ihrer Competenz Rechenſchaft abzulegen; ſie kann daher auch nur ſelbſt ihre Anſicht vertreten.

3) Sehr wichtig dagegen iſt die Frage, ob und wie weit der erhobene Competenzſtreit die Verantwortlichkeit für die Behörde aufhebt, welche in Folge des von ihr erhobenen Competenzſtreits die betreffende Angelegenheit nicht erledigt. Grundſatz muß ſein, daß keine auf Abläugnung der Competenz beruhende Zurückhaltung der betreffenden Behörde ſo weit gehen darf, auch bei eintretender Gefahr aus Gründen der Incompetenz unthätig zu bleiben, ſondern es muß für den geſammten Organismus als oberſtes Competenzprincip gelten, daß die öffentliche Gefahr die Competenz verletzt. Daher ſoll auch bei wirklicher Incompetenz die Behörde für Nichteinſchreiten allenthalben verantwortlich ſein, wo ſie einer Gefahr begegnet. Das muß ſogar gelten nicht bloß von Behörde zu Behörde, ſondern auch von Miniſterium zu Miniſterium. Allein dabei darf die betreffende Behörde kein dauerndes Recht ſchaffen, wo ſie nicht competent war oder ſich nicht dafür hielt, ſondern bis zur Entſcheidung über die Competenz in ihren Verfügungen und Maßregeln nur ſo weit gehen, als die Sicherung vor der Gefahr es fordert. Und es iſt kein Zweifel, daß in ſolchem Falle auch der Einzelne ſelbſt der augenſcheinlich incompetenten Behörde

Gehorſam zu leiſten ſchuldig iſt. Die Verantwortlichkeit dafür aber beſteht dann gegenüber dem Miniſterium; die Aufgabe der Behörde in ſolchen Fällen iſt es, durch Takt und Sachkenntniß den Mangel formalen Rechtes zu erſetzen.

4) Competent zur Entſcheidung über den Competenzſtreit iſt dann ſtets nur das Miniſterium, wo es ſich um die dauernde Competenz eines Amts handelt. Gilt es nun vorübergehend um eine Inſtruktion oder einen einzelnen Auftrag, ſo iſt die auftraggebende Behörde die Entſcheidungsinſtanz. Der Rekurs an das Miniſterium muß natürlich offen bleiben. Handelt es ſich jedoch um die Errichtung neuer Aemter, ſo kann eine ſolche nur von dem Staatsoberhaupte ausgehen. Es iſt kaum nöthig, dieß zu begründen. Die Entſcheidung ſolcher Competenzſtreitigkeiten iſt nämlich kein Urtheil, ſondern ein Akt der Organiſationsgewalt, den der Competenzſtreit nur provocirt. Von einer Klage oder von einer Competenz des Gerichtes oder ſelbſt von einer Beſchwerde kann dabei keine Rede ſein, da die Competenz ſelbſt nur Ausfluß der freien Organiſationsgewalt iſt. Das Recht auf die Competenz iſt erſt dann da, wo es wirklich von derjenigen Gewalt anerkannt wird, welche dieſelbe zu geben hat.

5) Aus Gründen der Zweckmäßigkeit wird nun eine ſolche Entſcheidung bei der Finanz- und inneren Verwaltung der Regel nach zugleich als Inſtruktion für ähnliche Fälle erlaſſen werden, während bei der Rechtspflege, deren Objekt immer nur der einzelne Fall iſt, dieſe Entſcheidung in der Form eines Urtheils auch nur für den einzelnen Fall lauten kann und daher der Form nach in das Gebiet der Klag- und Beſchwerdeinſtanzen fällt. Doch ändert das an Weſen und Recht des Competenzſtreites nichts.

Die vorliegende Auffaſſung vom Weſen und Recht des Competenzſtreites iſt weſentlich verſchieden von der in der erſten Auflage dargeſtellten, die wohl weder richtig noch klar war. Wir glauben aber für die Fachmänner darauf aufmerkſam machen zu dürfen, daß man die obigen Begriffs- und Rechtsbeſtimmungen nicht für ſich, ſondern erſt in Verbindung mit den folgenden Kategorien, namentlich auch der der Kompetenzklage und Beſchwerde, der Unterſuchung unterziehen möge.

b) Der Competenzconflikt und ſein Recht.

Während ſich daher der Competenzſtreit nur auf das Verhältniß von Behörde zu Behörde innerhalb deſſelben Miniſteriums bezieht, entſteht der Competenzconflikt da, wo die Behörde des Einen Miniſteriums mit der Behörde eines anderen über die Competenz in Streit geräth. In dieſem Falle vertritt die einzelne

Behörde nicht mehr ihre eigene Competenz, ſondern ſie vertritt die Competenz des ganzen großen Organes, dem ſie angehört, ihres eigenen Miniſteriums. Ein ſolcher Zweifel kann nun allerdings eben ſo wohl durch Zweifel an dem Rechte oder durch Zweifel über die Pflicht der eigenen Competenz entſtehen, oder es kann eben ſo gut einen poſitiven und negativen Competenz*conflikt*, als einen poſitiven und negativen Competenz*ſtreit* geben. Auch hier iſt es *vollkommen gleichgültig*, ob der Competenzconflikt rein aus amtlicher Thätigkeit, oder als Anlaß einer Klage oder Beſchwerde eines Einzelnen entſteht; und eben ſo gleichgültig iſt es an ſich, zwiſchen *welchen* Miniſterien der Conflikt entſtanden iſt. Nur Eine weſentliche Ausnahme gibt es hier, die Competenz der Rechtspflege betreffend, von der wir ſogleich reden werden.

Die Grundſätze, die für den Competenzconflikt gelten, ſind, von dieſer Ausnahme abgeſehen, gleichfalls ſehr einfach.

Auch hier iſt jede Behörde verpflichtet, den Conflikt zu *erheben*, aber das *Verfahren* dabei iſt die Vorlage an die höhere Behörde zum Zwecke der Mittheilung an das Miniſterium. Das Miniſterium aber kann natürlich nicht mehr einſeitig entſcheiden. Während für den Competenz*ſtreit* die Begriffe von Miniſterial- und Behördenſyſtem ausreichen, können ſie für den Competenz*conflikt* *nicht* mehr genügen, ſondern hier treten vielmehr folgende Grundſätze ein, die dem Competenzconflikte eine doppelte, weſentlich verſchiedene Geſtalt geben und daher zu den meiſten Unſicherheiten von Geſetz und Theorie Anlaß geboten haben. Wir nennen nur die daraus entſtehenden beiden Grundformen des Conflikte*s*, den *Miniſterialconflikt* und den *Rechtsconflikt*. Natur und Verfahren dieſer beiden ſtreng zu ſcheidenden Conflikte ſind folgende:

1) *Der Miniſterialconflikt*. Es kann ſich nämlich der Conflikt auf eine behördliche Competenz beziehen, welche ihrerſeits auf einer *Verordnung* des einen oder des andern Miniſteriums über den Vollzug von Geſetzen durch die behördlichen Organe beruht. Es iſt klar, daß in dieſem Falle die in Conflikt begriffene Competenz durch dieſelbe Gewalt geändert werden kann, welche ſie erzeugt hat, durch die Verordnungsgewalt des betreffenden Miniſteriums. Es iſt daher naturgemäß, daß hier einfach eine *Verhandlung* zwiſchen den in Conflikt begriffenen Miniſterien Platz zu greifen hat, welche diejenige gegenſeitige Modification der bez. Vollzugsverordnungen hervorruft durch welche der Conflikt entſtand. Geſchieht das, ſo iſt damit der Conflikt erledigt.

Wenn ſich dagegen die beiden Miniſterien *nicht* dahin verſtändigen, durch gegenſeitig vereinbarte Verordnungen den Conflikt ihrer Behörden

zu beſeitigen, ſo müſſen ſie ſich an das Staatsoberhaupt wenden, um von ihm eine Entſcheidung zu bekommen. Denn ſowohl die fragliche Competenz, als die Entſcheidung darüber, ſind Sache der höchſten Organiſationsgewalt. Und hier iſt nun der Punkt, wo das Staatsoberhaupt dieſe Entſcheidung auf Grundlage eines *Gutachtens ſeines Staatsrathes* treffen muß, da ſeine Entſcheidung in der That nur eine organiſatoriſche Verordnung iſt. — Es iſt *gänzlich falſch*, dafür, wie es manche Länder und in der neueſten Zeit auch Oeſterreich gethan haben, einen *Staatsgerichtshof* mit Entſcheidungsrecht zu ſetzen. Eine ſolche Beſtimmung kann nur aus dem völligen Verkennen des Weſens eines Gerichtshofes hervorgehen. In der That exiſtirt kein Kläger und kein Verklagter; vor allen Dingen aber wird die Entſcheidung da für einen *Gerichtshof* unmöglich, wo über den vorliegenden Fall *gar keine* Beſtimmung vorliegt. Hier müßte eine Entſcheidung aus der Natur der Sache gefällt werden. Die aber iſt hier kein Rechtsbegriff, ſondern der Organismus der vollziehenden Gewalt, der nur durch Verordnungen geregelt werden kann; und das ſogenannte Urtheil eines Staatsgerichtshofes wäre dann in der That eine verſteckte organiſatoriſche Verordnung, wozu weder die Competenz, noch die organiſche Stellung des Staatsgerichtshofs gegeben ſein kann.

2) *Der Rechtsconflikt.* Beruht dagegen die behauptete Competenz, aus welcher der Conflikt hervorgeht, auf einem *Geſetze*, oder wird *behauptet*, daß ſie auf einem Geſetze beruhe, ſo kann der Conflikt *nicht* durch einfaches Einverſtändniß der Miniſterien auf dem Wege von Miniſterialverordnungen, ja er kann nicht einmal durch eine Verordnung des Staatsoberhaupts nach Anhörung des Staatsraths entſchieden werden, ſondern hier ſollen die Miniſterien ihren Fall dem *höchſten Gerichtshof* des Landes vorlegen. Dieſer höchſte Gerichtshof kann nun zwar entſcheiden, was Rechtens iſt; aber, da er ſelbſt nur ein Organ iſt, ſo kann er das Urtheil über ihm gleichſtehende Organe nicht exequiren, ſondern die Vollziehung dieſes Richterſpruches muß durch einen eigenen Beſchluß des Staatsoberhaupts geſchehen, welcher Beſchluß in dieſem Falle nicht als eigentliche (Organiſations-) Verordnung, ſondern als eine organiſatoriſche Vollzugsverordnung (ſ. oben) des vom höchſten Gerichtshofe anerkannten geſetzlichen Rechts erſcheint.

Hier nun iſt der Punkt, wo von einem Eintreten des Staatsgerichtshofs die Rede ſein kann, der für einen ſolchen Fall die Funktion des höchſten Gerichtes übernimmt. Dennoch müſſen wir auch hier der Anſicht bleiben, daß es weit richtiger iſt, dem höchſten Gerichte des Landes durch die Errichtung eines eigenen Gerichtshofes kein Mißtrauensvotum über ſeine Fähigkeit oder ſeine Redlichkeit zu geben, nach den Geſetzen zu

entſcheiden. Denn man ſollte in jedem wohlorganiſirten Staate feſthalten, daß die Errichtung eines ſolchen Staatsgerichtshofs im Grunde nichts anderes iſt, als eben ein organiſirtes Mißtrauensvotum gegen die Gerichtsverfaſſung. Nur in Einem Falle wäre der Staatsgerichtshof gerechtfertigt; das iſt der, wo es ſich um die geſetzliche Competenz des Juſtizminiſteriums gegenüber einem andern Miniſterium handelt. Hier kann der höchſte Gerichtshof nicht füglich eintreten, weil er zum Theil als Richter in eigener Sache erſcheint, und die Competenz des Staatsgerichtshofs ſcheint eine wohlbegründete.

Dabei nun muß man feſthalten, daß es in dieſem Rechtsconflikte der Miniſterien keineswegs *nothwendig* iſt, daß das Urtheil des betreffenden Gerichtshofs überhaupt *eine Entſcheidung* über die Competenz der betheiligten Miniſterien enthalte, ſondern wenn ein Geſetz oder eine Verordnung des Staatsoberhaupts *fehlt*, ſoll ganz einfach der Gerichtshof ſich negativ erklären, daß er einen geſetzlichen Anhaltspunkt nicht gefunden habe und daß damit der Fall eingetreten ſei, wo das Staatsoberhaupt kraft ſeiner organiſchen Gewalt die Entſcheidung geben müſſe. Dann wird auf Grundlage der Anhörung des Staatsraths das Staatsoberhaupt entſcheiden.

Dieſe ganze Lehre vom Conflict iſt im Grunde nur dadurch ſchwierig, daß der deutſchen Jurisprudenz immer die von Frankreich überkommene Inſtitution des Conflit vorſchwebt, welche, wie wir ſehen werden, durchaus auf den ſpecifiſchen, nicht nachahmungswürdigen Verhältniſſen Frankreichs beruht. Frankreich hat zwar das Competenzrecht begründet, aber es hat nie zwiſchen Streit und Conflikt einerſeits, und Klage und Beſchwerde andererſeits, unterſcheiden können, wie die ſpeciellere Darſtellung zeigen wird. Auch iſt der franzöſiſche conflit nicht etwa ein Conflikt zwiſchen Miniſterien überhaupt, ſondern immer *nur* zwiſchen dem *Juſtizminiſterium* und den übrigen Miniſterien. Wir ſind daher außer Stande, ſowohl das franzöſiſche, als das ihm zum Theil ſtreng nachgebildete deutſche Recht zum Grunde zu legen. Im Gegentheil kann hier nur die ſelbſtändige deutſche Wiſſenſchaft uns weiter führen. Vielleicht daß es uns gegeben iſt, die wichtige Frage von dieſem Standpunkt weiter zu führen.

3) *Die Competenzklage und die Competenzbeſchwerde.*

Ein weſentlich anderes Verhältniß tritt uns nun da entgegen, wo der Zweifel über die Competenz nicht mehr von der Behörde ſelbſt ausgeht, ſondern wo dieſelbe dem *einzelnen Staatsbürger* gegenüber ſteht und den Forderungen deſſelben gegenüber entweder ſeine auf ſeiner Competenz beruhende Verpflichtung und Verantwortlichkeit läugnet oder behauptet. Es iſt klar, daß die letztere damit von dem Vorhandenſein

dieſer Competenz abhängt und daß daher, um überhaupt eine Verantwortlichkeit eintreten zu laſſen, die Competenzfrage eben ſo gut für die übrigen Verwaltungsgebiete entſchieden ſein muß, wie dieß für das Gericht im Falle eines Competenzſtreites im Proceß der Fall iſt. Die Grundſätze, die dafür zu gelten haben, ſind folgende:

Da die Competenz ſelbſt nichts anderes iſt, als die Gränze des Amtsrechts und der Amtspflicht der Behörde, ſo hat auch hier der Einzelne die zwei Wege, im Falle des Streits eine Entſcheidung herbeizuführen. Dieſe ſind die Klage und die Beſchwerde; und ſo entſtehen die beiden Grundformen der Competenzklage und der Competenzbeſchwerde.

a) Die Competenzklage.

Die Competenzklage iſt nun, wenn man ſich das Weſen des adminiſtrativen Klagrechts vergegenwärtigt, ein ſehr einfacher Rechtsbegriff. Die Competenzklage entſteht, wo der Kläger behauptet, daß eine beſtimmte Behörde für eine beſtimmte amtliche Thätigkeit oder Unterlaſſung vermöge ihrer geſetzlich oder verordnungsmäßig geltenden Competenz verantwortlich geworden ſei.

Das Klagfundament iſt hier daher nicht die Handlung oder Unterlaſſung an und für ſich, denn dieſe muß im obigen Falle durch die eigentliche Klage verfolgt werden, ſondern die Ueberſchreitung der Competenz und die daraus entſpringenden Folgen. Die Anwendung dieſes Grundſatzes ergibt folgende wichtige Conſequenzen:

Iſt nämlich die Handlung ſelbſt eine gegen das Geſetz verſtoßende und lag ſie zugleich nicht in der Competenz der betreffenden Behörde, ſo tritt weder die adminiſtrative Klage, noch die Competenzklage ein, ſondern die Klage auf perſönliche Haftung der Behörde.

Iſt die Handlung eine ungeſetzliche, aber innerhalb der Competenz begangen, ſo tritt die adminiſtrative Klage ein.

Nur dann, wenn die Handlung eine geſetzliche war, aber die Competenz beſtritten wird, erſcheint die Competenzklage und das Competenzklagrecht des Einzelnen.

Das Verfahren bei der Competenzklage iſt dabei genau daſſelbe, wie bei der adminiſtrativen Klage. Dieſelben Grundſätze müſſen für Gehorſam und Litispendenz gelten, wie bei dieſer.

Die eigentliche Frage iſt nur die, welches Organ zur Entſcheidung über die Competenz competent iſt. Und hier müſſen wir einfach in Conſequenz der früher aufgeſtellten Grundſätze annehmen, daß die Klage bei dem ordentlichen Gerichte angebracht werden muß und zwar deßhalb, weil ſich der Kläger entweder auf ein Geſetz

oder eine Verordnung berufen und die Competenz aus dieſen Rechtsquellen nachweiſen muß. Kann er das *nicht*, ſo wird die Klage einfach abgewieſen. Auch hier iſt für die Aufſtellung eines eigenen Verwaltungsgerichtes *gar kein* Anhaltspunkt. Denn entweder iſt die Competenz aus dem beſtehenden Recht wirklich nachzuweiſen, und dann würde das Verwaltungsgericht das letztere eben ſo wenig ändern können, als das ordentliche, und das Urtheil würde mit dem des letzteren *abſolut gleich* lauten. Oder es iſt das *nicht* der Fall, dann hat auch das Verwaltungsgericht eben ſo wenig, wie das ordentliche Gericht die Berechtigung, über die zweifelhafte Competenz zu entſcheiden, ſondern dieß wäre einfach Sache der Organiſationsgewalt des Miniſteriums. Es iſt daher gar nicht abzuſehen, was eigentlich das Verwaltungsgericht hier ſoll, da es weder zweckmäßig, noch berechtigt erſcheint.

Nur Einen Fall gibt es, in welchem die Frage zweifelhaft erſcheinen muß. Das iſt der, wo die Competenz erſt auf dem Wege der *Interpretation* der organiſatoriſchen Verordnung gefunden werden kann. Hat das ordentliche Gericht das Recht, eine Verordnung in Beziehung auf die behördliche Competenz zu *interpretiren*? Wir müſſen dieſe Frage natürlich *verneinen*, wenn es ſich um die Beſtimmung der Competenz überhaupt handelt. Allein es iſt feſtzuhalten, daß es ſich bei einer Competenzklage eben niemals um eine ſolche allgemeine Interpretation, ſondern um den ganz *einzelnen Fall* der Competenzklage handelt und das Competenzurtheil des Gerichtes daher gar nicht über die Competenz *im* Allgemeinen, ſondern *nur* über die des einzelnen Falles entſcheidet. Stimmt der Inhalt des Urtheils nicht mit den öffentlichen Intereſſen der Verwaltung, ſo liegt das nicht an dem Gerichte, ſondern an dem Mangel der rechtsgültigen Beſtimmung, und es iſt Sache der Geſetzgebung oder der Regierung, beſtimmtere Geſetze zu erlaſſen; nicht aber hat die Funktion des Gerichtes deßhalb aufzuhören. Wir ſehen daher auch in dieſem Falle keinen Grund, dem ordentlichen Gerichte ſeine Funktion zu entziehen.

Dagegen iſt die *letzte* Frage von entſcheidender Wichtigkeit, was Rechtens ſei, wenn die Competenzfrage darauf baſirt, daß die Competenz überhaupt nicht dem Miniſterium des beklagten Beamteten, ſondern einem *andern Miniſterium* zuſtehe — namentlich wo es ſich um den Gegenſatz zwiſchen Innerem und Rechtspflege handelt. Oder, anders ausgedrückt, wenn der Einzelne eine Competenzklage gegen ein *Miniſterium* und nicht mehr gegen die Behörde vor das Gericht bringt, kann das Gericht dann durch ſein Competenzurtheil *entſcheiden*, daß das eine Miniſterium dem andern die Sache zu übergeben habe?

Offenbar iſt nun dieſe Frage identiſch mit der, *ob und in welcher Weiſe* der Einzelne mit ſeiner Klage einen *Competenzconflikt* hervorrufen kann.

Dieß wird nun meiſtens da der Fall ſein und iſt der Fall, wo der Einzelne nicht etwa *überhaupt* eine Klage gegen die Thätigkeit oder Unterlaſſung einer Behörde bei Gericht erhebt, ſondern wo derſelbe vielmehr darauf fußt, daß die betreffende Handlung von dem *Gerichte*, ſtatt von dem andern Miniſterium hätte vorgenommen werden müſſen.

Wenn nun eine ſolche Competenzklage nicht auf beſtimmten Geſetzen beruht, ſo iſt es zunächſt ſelbſtverſtändlich, daß ſie abgewieſen wird; beruht ſie aber auf beſtimmten geltenden Rechtsſätzen, ſo leuchtet ein, daß hier nicht mehr ein Competenzſtreit, ſondern ein Competenzconflikt zum Grunde liegt, und jetzt entſteht die Frage, ob das angerufene *Gericht* über dieſen Conflikt entſcheiden könne, namentlich da, wo die Klage ſelbſt die Competenz des angerufenen Gerichtes gegenüber der finanziellen oder politiſchen Behörde behauptet und die letztere dieſelbe läugnet.

Wir müſſen dieſe Frage von dem Begriffe des Competenzconfliktes aus überhaupt verneinen, da das Gericht hier Richter in eigener Sache wäre. Die Folge iſt vielmehr einfach die, daß in dieſem Falle das Gericht zwar über ſeine Competenz ſein Urtheil fällt, dieſes Urtheil aber nicht dem Kläger, ſondern der betreffenden *Behörde* mittheilt, dieſe darüber an das Miniſterium berichtet und dann das Verfahren und die Grundſätze des Competenzconfliktes genau in der Weiſe eintreten, als hätte gar keine Competenzklage ſtattgefunden. Denn hier muß feſtgehalten werden, daß die Competenzklage nicht etwa das Fundament des Competenzconfliktes iſt und daher mit ihren Argumenten und Zwecken gar nicht in dem letzteren erſcheint, ſondern bloß als der *äußere Anlaß* zum Competenzconflikte auftritt. Die Verhandlung über die Competenzklage *ruht* daher in dieſem Falle, bis der Competenzconflikt entſchieden iſt. Iſt er entſchieden, ſo wird der Kläger von der Entſcheidung verſtändigt, und *dieſe Entſcheidung vertritt* dann natürlich das mit ihr überflüſſig gewordene Competenzurtheil. Das Verfahren bei dem Competenzconflikt, der aus den Anſichten der Behörde und dem, der aus der Competenzklage des Einzelnen hervorgeht, iſt daher vollkommen *gleich*, nur daß das Gericht in dieſem Falle ſtatt *ſeines* Competenzurtheils die Entſcheidung der höchſten organiſatoriſchen Gewalt mittheilt. So iſt damit dieſe Frage erledigt.

b) Die Competenzbeſchwerde.

Ein weſentlich anderes, aber dafür auch ſehr einfaches Verhältniß tritt uns nun da entgegen, wo es ſich um die *Competenzbeſchwerde*

handelt. Die Competenzbeschwerde nämlich erscheint da, wo der Einzelne zwar juristisch nicht bezweifeln kann, daß die betreffende Behörde ihre Competenz nicht überschritten hat, wo aber der Gebrauch der Competenz, ohne für die öffentliche Funktion nöthig zu erscheinen, als eine Verletzung oder Bedrohung der Interessen der einzelnen Staatsbürger auftritt. Eine eigentliche Competenzbeschwerde wird daher der Regel nach mit der eigentlichen Beschwerde zusammenfallen. Dagegen kann man annehmen, daß in den meisten Fällen der Weg der Competenzbeschwerde praktisch statt der der Competenzklage eingeschlagen werden wird, da der Einzelne meistens vorziehen wird, auch da wo er gesetzliche oder verordnungsmäßige Gründe zur Competenzklage zu haben glaubt, dieselben im Wege der Beschwerde zur Geltung zu bringen und Abhülfe durch eine oberbehördliche Entscheidung statt durch ein gerichtliches Urtheil zu erlangen. Es ist daher nicht unwichtig, die einfachen Grundsätze aufzuführen, die für diese Competenzbeschwerde gelten.

Diese Grundsätze sind nämlich genau dieselben, wie für die Beschwerde überhaupt. Die Competenzbeschwerde wird bei der höheren Behörde eingebracht, erzeugt keine Litispendenz, macht nicht frei von der Pflicht zum Gehorsam, ihre Entscheidung macht die von der betreffenden Unterbehörde getroffenen Maßregeln nur dann ungültig, wenn dieß ausdrücklich erklärt wird, sie bildet keine Rechtskraft für dritte, und nicht einmal nothwendig — wenn es nicht besonders bemerkt ist — für künftige gleiche Maßregeln der Unterbehörde, sondern kann einfach nur für den bestimmten einzelnen Beschwerdefall gültig sein. Auch hier muß man, wie bei der Beschwerde überhaupt, den Recurs und die dritte Instanz anerkennen, weil die Entscheidung ein Akt der organisatorischen Gewalt ist. Es ist endlich selbstverständlich, daß, während die Competenzklage in einen förmlichen Competenzconflikt übergehen kann, so daß die Entscheidung darüber dem Gerichte entzogen wird, die Beschwerde niemals direkt an ein anderes, als dasjenige Ministerium gerichtet werden kann, unter welchem die betreffende Behörde steht. Denn wie das Gericht jede Competenzklage einfach abzuweisen hat, die nicht auf Gesetzen oder Verordnungen beruht, so hat jedes Ministerium eine Beschwerde abzuweisen, die gegen die Organe eines andern Ministeriums geht. Wir glauben nicht, daß darüber etwas weiteres zu sagen nöthig ist. Das Verfahren bei eingereichter Beschwerde ist das gewöhnliche wie bei jeder andern Entscheidung der Behörden; streng formell genommen ist nicht einmal eine Entscheidung überhaupt nothwendig; doch ist es unter allen Umständen besser, und wohl auch in der ganzen Welt üblich, daß eine solche und zwar wenigstens mit Andeutung von Entscheidungsgründen dem Beschwerdeführer

mitgetheilt werde; einen ſpeciellen geſetzlichen Termin kann es dabei kaum geben.

4) Die Idee der Verwaltungsgerichte.

(Das Verhältniß der ordentlichen Gerichte zum adminiſtrativen Klagrecht überhaupt, und zur Competenzklage insbeſondere.)

Wir gelangen jetzt zum Schluß zu einer Frage, bei der wir in der beſondern Lage ſind, erklären zu müſſen, daß ſie an und für ſich für die reine Wiſſenſchaft des öffentlichen Rechts geradezu unverſtändlich iſt und daß man daher, um ſie zu erklären und den gegenwärtigen Stand der Sache zu würdigen, auf die hiſtoriſche Entwicklung des Staatslebens Europa's und ſeiner einzelnen Länder zurückgreifen muß.

Das nun iſt die Frage, ob es richtig ſei, den Organen der Rechtspflege die Competenz zur Entſcheidung über die Klagen gegen die Behörden zu geben.

Die Grundlagen der Beantwortung dieſer Frage ſind folgende.

Eine Klage ſetzt immer die Behauptung voraus, daß dasjenige, was der Beklagte gethan hat, gegen das geltende Recht, ſei es Geſetz oder Verordnung, ſtreite. Das Gericht iſt das Organ, welches darüber zu entſcheiden hat, ob das geltende Recht wirklich verletzt iſt; der Staatsorganismus kennt kein anderes Organ für die Entſcheidung dieſer Frage; ſelbſt der Staatsgerichtshof iſt ein Gericht. Wie iſt es daher möglich, daran zu zweifeln, daß das Gericht nicht competent ſein ſolle, wo es ſich um eine Klage gegen die Amtsführung der Behörde handelt? — Denn das ſteht feſt, daß dieſe Competenz an ſich unbeſtritten iſt, wo es ſich um ein (gemeines) bürgerliches Verbrechen und Vergehen des Beamteten handelt; und eben ſo ſteht feſt, daß ſie gänzlich undenkbar iſt, wo eine Beſchwerde vorliegt. Wie kann ſie beſtritten werden, wenn der Gegenſtand der Klage ein Akt der Amtshandlung iſt?

Offenbar wäre das zuerſt nur dann denkbar, wenn die Amtshandlung überhaupt keinem geltenden öffentlichen Recht unterſtände, ſondern nur dem individuellen Willen der höchſten Staatsgewalt. Es iſt kein Zweifel, daß dieß nicht der Fall iſt. Was das Amt zu thun hat, iſt durch das geltende Recht entweder beſtimmt oder begränzt, oder es iſt das nicht der Fall. Iſt es nicht beſtimmt, ſo iſt überhaupt von keiner Klage, ſondern nur von einer Beſchwerde die Rede. Iſt es aber beſtimmt — und nur dann tritt die Klage ein — wie ſoll ich es dann erklären, daß das Gericht die Anwendung des geltenden Rechts auf alles andere, nur nicht auf die Amtshandlung ausſprechen kann?

Die Beſtreitung der Competenz des ordentlichen Gerichts wäre zweitens nur dann denkbar, wenn man ſagt: die Amtshandlung hat zur Aufgabe, durch ihre Thätigkeit die Intereſſen der Geſammtheit zu vertreten und darüber, ob die Behörde im Geiſte dieſer Intereſſen gehandelt, alſo der Forderung entſprochen habe, welche die Regierung ihrem Weſen nach an ihr Organ, das Amt, zu ſtellen hat, kann eben nur die Regierung ſelbſt und nicht das Gericht entſcheiden. Nun aber iſt ohne allen Zweifel das höchſte Intereſſe aller und folgerecht auch der Regierung, daß das geltende Recht unbedingt zur Anwendung gelange. Das geſchieht durch das Gericht. Gerade das Princip, welches die gerichtliche Funktion für die Klage bei Amtshandlungen ausſchließen ſollte, fordert vielmehr die Competenz der Gerichte. Die Annahme, daß die Amtshandlungen nicht unter dieſe Competenz fallen ſollen, würde daher nur denkbar ſein, indem man das Intereſſe der Regierung an der Vollziehung ihres Willens als ein höheres erklärte, als das Intereſſe derſelben an dem geltenden Recht. Wird das jemand behaupten wollen?

Der Zweifel an der Richtigkeit der Competenz der ordentlichen Gerichte in adminiſtrativer und Competenzklage kann drittens darauf beruhen, daß man für die Beurtheilung der Handlungen der Behörden gewiſſe ſpecielle Fachkenntniſſe vorausſetzt, von welchen man annimmt, daß die Gerichte ſie nicht beſitzen. Allein die Gerichte haben ja gar nicht zu unterſuchen, ob etwas zweckmäßig iſt oder nicht, und nur dazu gehören in der That die Fachkenntniſſe; ſondern ſie haben zu unterſuchen, ob die Handlung des Beamteten unter den Wortlaut des geltenden Rechts in Geſetz und Verordnung fällt. Das iſt ihre Fachkenntniß. So wie es ſich bei der Amtshandlung nicht mehr um ein geltendes Recht, ſondern um das Verſtändniß der Abſichten der Regierung, den Geiſt der Verordnung und die Intereſſen in den Handlungen der Behörde handelt, tritt ja überhaupt nicht mehr die Klage, ſondern die Beſchwerde ein, und die Competenz des Gerichts iſt ohnehin außer Frage. Es iſt daher für das, was von den Gerichten verlangt wird, eben keine beſondere Fachkenntniß nöthig als diejenige, für welche das Gericht eben competent iſt, die zur Anwendung des Geſetzes nothwendige juriſtiſche Bildung. Die Beſtreitung der Competenz des Gerichts würde daher in der That dem Gericht ſeine Fachkenntniß abſprechen. Eine Verwechslung iſt hier nur möglich, wenn man Klage und Beſchwerde verwechſelt. Hält man den Begriff der Klage feſt, ſo iſt die Competenz des Gerichts auch von dieſer Seite eine unzweifelhafte.

Man hat ferner Bedenken gegen die Competenz des Gerichts in

der wunderlichen Vorſtellung gefunden, daß durch dieſe Competenz der Richter über die Verwaltung *Herr* werde, „denn derjenige, deſſen Entſcheidung von den Andern anerkannt und befolgt werden muß, iſt doch eigentlich Herr“ (Pöhlmann). Es iſt das wohl kaum eine ernſthaft gemeinte Vorſtellungsweiſe. Der Richter ſetzt ja nicht den Willen, dem ſich die Verwaltung unterordnet, ſondern das thut das Geſetz, welches der Richter nur anwendet. Soll denn der Geſetzgeber nicht durch ſeinen Willen der Herr über den vollziehenden Beamteten ſein? Und wenn gar der Richter auf Grund einer Verordnung über die Amtshandlung Recht ſpricht, ſoll dann die verordnende Gewalt, das Miniſterium, wirklich nicht die Herrin des Beamteten ſein? Oder ſtellt ſich jemand vor, daß das Gericht einen eigenen Willen habe, wie etwa die verordnende Gewalt? Wir geſtehen, daß wir dieſe ganze Auffaſſung eigentlich nicht begriffen haben.

Einen ganz andern Sinn hat es, wenn man dagegen ſagt, daß bei zweifelhaftem Verwaltungsrecht der Richterſpruch eine Interpretation enthalte, welche dann als wirkliche *Vollzugsverordnung* erſcheint, und da dieſe nur vom Miniſterium ausgehe, ſo könne auch das Gericht mit ſeinem Urtheil nicht in dieſe Verordnungsgewalt des Miniſteriums hineingreifen. Das iſt richtig. Allein wird jemand vernünftigerweiſe behaupten, daß das Gericht nicht competent ſei, ein Geſetz zu interpretiren, um das Recht für den einzelnen Fall zu finden? Gewiß nicht. Im Gegentheil, es iſt nicht bloß ein Recht, ſondern eine *Pflicht* des Gerichts, die Interpretation anzuwenden. Nun aber iſt eine Verordnung ohne allen Zweifel ein eben ſo gut zu Recht beſtehender öffentlicher Wille, wie das Geſetz. Mit welchem Grunde will man nun das Recht der Interpretation bei dem letzteren zulaſſen, bei dem erſteren nicht? Man kann ſagen, daß da, wo das Gericht eine falſche Interpretation macht, die Verwaltung ſelbſt gefährdet ſei. Aber erſtens gilt dieſe Interpretation ja nicht für die ganze Verwaltung, ſondern nur für den einzelnen Fall der Klage; und dem Miniſterium bleibt es unbenommen, eine klarere oder andere Verordnung zu erlaſſen, die zu keiner ſolchen Interpretation mehr Anlaß gibt; wenn aber zweitens die Möglichkeit eines Irrthums die Competenz aufheben ſollte, ſo müßte es in der That weder ein Gericht, noch auch eine Regierung mehr geben.

Man hat weiter den größten Nachdruck darauf gelegt, daß die Competenz des Gerichts über Amtshandlungen die Verwaltung überhaupt gefährde, ja unmöglich mache. Das kann man aber offenbar nur dann ſagen, wenn man *nicht* beachtet, was wir über Litispendenz und Gehorſam geſagt haben. Da die Litispendenz den Gehorſam *nicht*

aufhebt, so ist eine Störung der Verwaltung durch das Recht des Betheiligten, nachträglich eine Klage zu erheben, gar nicht denkbar, und der ganze Entwurf ein völlig haltloser. Meint man aber damit, daß die Behörde durch ein solches Klagrecht in ihren Handlungen unsicher werde, so heißt denn das doch im Grunde nichts anderes, als daß sie über die Rechtsgültigkeit ihrer Handlungen unsicher ist. Will man nun vernünftiger Weise fordern, daß die Behörde durch die Aufhebung des gerichtlichen Klagrechts gegen diese Rechtsgültigkeit gleichgültig werde? Denn das heißt ja eben in diesem Sinne die Aufhebung des gerichtlichen Klagrechts. Das meint niemand. Will man aber statt des ordentlichen Gerichts ein Verwaltungsgericht, so wird dasselbe entweder nach dem Recht verfahren, wie das ordentliche Gericht, und dann ist kein Grund für ein besonderes Verwaltungsgericht; oder man will, daß das Verwaltungsgericht Billigkeit gegen das geltende Recht — das ist Unbilligkeit gegen den Kläger — walten lasse, und dann sprechen alle Gründe gegen das Verwaltungsgericht. Das scheint einleuchtend.

Endlich aber, und dieß ist wohl der eigentliche und ernsteste Punkt, hat man sich gegen die Competenz der ordentlichen Gerichte gesträubt, weil allerdings da, wo die Verfügung der Behörde auf einer Verordnung beruht, die mit einem Gesetze in Widerspruch steht, das Gericht das Recht bekommt, dadurch daß es den Beamteten für die Befolgung der Verordnung verantwortlich macht, die Gültigkeit der Verordnung selbst aufzuheben. Das ist in dieser Allgemeinheit zuerst vollkommen falsch. Denn da der Gegenstand der Klage nie die Verordnung selbst ist noch sein kann, sondern dieselbe vielmehr nur als Rechtsgrund der Verfügung bestritten wird, so lautet das Urtheil auch nie gegen die Verordnung als solche, sondern nur gegen die Verfügung, und die Verneinung der Rechtsgültigkeit einer solchen Verordnung tritt daher nie als ein Urtheil auf, sondern bloß als Entscheidungsgrund. Wenn daher auch hundert Urtheile gegen hundert Verfügungen erflossen wären, die alle auf einer mit dem Gesetze im Widerspruche stehenden Verordnung beruhen, so würde damit die Gültigkeit der Verordnung nicht angegriffen werden, indem das nächste Urtheil ja anders lauten könnte, und der Einzelne der nächsten Verfügung trotz aller jener Urtheile dennoch Gehorsam leisten müßte. Alle jene Urtheile hätten daher in der That nur die Bedeutung, die Gesetzgebung zur Action gegen die widerrechtliche Verordnung aufzufordern, nicht aber die, dem Einzelnen ein Widerstandsrecht gegen die betreffende Verfügung zu geben, da ja schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein Urtheil kein Recht für Dritte bildet. — Es ist daher durchaus

nicht abzusehen, wie die richterliche Competenz die wirkliche Verwaltung stören, oder aber die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes sie fördern sollte.

Unmittelbar daran schließt sich freilich die weitere Frage, ob die richterliche Competenz auch da ausreicht, wo von Seiten der beklagten Behörde die Gesetzesqualität des Gesetzes bestritten wird, mit welchem die betreffende Verordnung in Widerspruch stehen soll.

Da es nun aber ganz unzweifelhaft die Aufgabe des Gerichts ist, das Gesetz in seiner Anwendung auf den einzelnen Fall zur Anwendung zu bringen, so kann es vernünftiger Weise kein Zweifel sein, daß das Gericht einen Akt als Gesetz anerkennen muß, um ihn eben anwenden zu können. Für das Gericht aber ist nun das Gesetz nicht dadurch gültig, daß es das an sich Richtige will, oder mit irgend welchen Grundsätzen der Ethik oder der Zweckmäßigkeit übereinstimmt, sondern es ist ein Gesetz durch die äußerlichen Eigenschaften, welche dasselbe als allgemeinen Willen constatiren. Ist das der Fall, so muß auch das Gericht competent sein zu beurtheilen, ob die Formen, in denen der öffentliche Akt erscheint, den Beweis enthalten, daß alle drei Faktoren wirklich in der verfassungsmäßigen Weise gewirkt haben. Sind nun verfassungsmäßige Formen von einem Gesetze vorgeschrieben, welche diesen formellen Beweis geben, so läßt es sich ferner gar nicht denken, wie ein Gericht sollte funktioniren können, ohne zu beurtheilen, ob die vorliegenden Formen eines öffentlichen Willensaktes mit den gesetzlichen Formen übereinstimmen; z. B. ob der Mitunterzeichner wirklich Minister gewesen oder nicht. Man muß dabei nur einfach festhalten, daß jener Zweifel an diesem Recht des Gerichts gar nicht gedacht werden kann, ohne eben den Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung aufzuheben; und daß derselbe eben deßhalb, wie wir sogleich sehen werden, auch nur da entstehen konnte, wo dieser Unterschied selbst nicht klar war, in Deutschland. Weder England noch Frankreich ahnen, möchten wir sagen, daß es darüber einen Streit geben kann. Genau dasselbe gilt für die Verordnung, deren Gültigkeit für das Gericht gleichfalls auf dem Vorhandensein der gesetzlichen Formen derselben beruht. In der That ist sich über diesen Punkt die Wissenschaft einig; es liegt daher auch hier kein Grund zum Zweifel an der Competenz des Gerichts vor, um so weniger, als dasselbe auch hier nicht über das Vorhandensein des Gesetzes überhaupt abspricht, sondern nur über seine Anwendung in dem einzelnen Fall. Es kann daher eben so wie bei der Verordnung die Gültigkeit des Gesetzes selbst niemals Gegenstand des Urtheils, sondern nur ein Entscheidungsgrund sein, und damit erscheinen auch von dieser Seite alle Bedenken gehoben.

Faßt man nun die obige Darstellung der Verantwortlichkeit des Behördensystems gegenüber der des Ministerialsystems zusammen, so ergiebt sich als leitender Grundsatz, daß diese Verantwortlichkeit eine doppelte ist; zuerst eine solche, welche bei Verletzungen des Rechts eintritt, und dann eine solche, welche bei Verletzungen der Interessen stattfindet. Für die erste ist das ordentliche Gericht competent, und sowohl für die eigentliche, als für die Competenzklage; für die letztere die höhere Behörde in Beschwerde und Competenzbeschwerde. Die Abweisung der Competenz der Gerichte ist für den ersten Fall ein unlösbarer Widerspruch mit dem Wesen des Gesetzes, mit dem Wesen des Gerichts, und sogar mit der Ehre der gerichtlichen Funktion; für den zweiten ist sie principiell ausgeschlossen. Wir schließen daher mit den Worten Bährs in seinem Rechtsstaat: „die Verweigerung der Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ist der letzte Schlupfwinkel des Polizeistaats“ (S. 134) und „Recht und Gesetz“ (dürfen wir sagen: Gesetz und Verordnung?) „kann nur da Bedeutung und Macht gewinnen, wo sie einen Richterspruch zu ihrer Verwirklichung bereit finden.“ Möge unsere Darstellung dazu beitragen, diese Sätze nicht bloß in ihrer allgemeinen Wahrheit, sondern auch in ihrer praktischen Verwirklichung zur Geltung zu bringen.

Das aber dürfen wir zum Schlusse hinzufügen, daß wir die Errichtung und Thätigkeit der sogenannten Verwaltungsgerichte, wie sie in Baden bestehen und in Bayern und Oesterreich beabsichtigt sind, für einen höchst anerkennungswerthen Fortschritt halten, indem sie den natürlichen Uebergang von der früheren Administrativjustiz — deren specifisch deutsche Bedeutung wir unten darzulegen haben — zur Competenz der ordentlichen Gerichte bilden. Aber eben so gewiß ist es, daß sie weder je in ganz Deutschland eingeführt, noch sich dauernd erhalten werden. Erst dann, wenn das deutsche Volk nebst seinem Beschwerdeverfahren das ordentliche Gerichtsverfahren für die Verantwortlichkeit der Behörden wie in England eingeführt haben wird, und wenn es dadurch dazu kommt, Gesetz, Verordnung und Verfügung einerseits zu unterscheiden, und die Justiz von der Verwaltung gänzlich zu trennen, werden wir neben einer freien Verfassung das gewiß nicht weniger Werthvolle, vielleicht aber Größere in seinem ganzen Umfange besitzen, die freie und verfassungsmäßige Verwaltung.

Wir glauben hier auf die weitläuftige Literatur, über die Competenz der Gerichte, über die Qualität der Gesetze zu entscheiden, nicht eingehen zu sollen, da im Wesentlichen die Frage mit der Lehre von der Gesetzgebung zu eng verbunden ist. Bischof in seiner angeführten Abhandlung in Linde's Archiv des deutschen Bundes, und Zöpfl in seinem deutschen Staatsrecht II. 451 a. a. O.

haben ſie genauer angeführt. Wir haben nur die neueſte Abhandlung von Gneiſt: Soll der Miniſter auch über die Frage zu entſcheiden haben, ob ein Geſetz verfaſſungsmäßig zu Stande gekommen iſt? (Gutachten des dritten deutſchen Juriſtentages 1863) und antworten: in ſeinen Entſcheidungsgründen ja, in ſeinem Urtheil nein. Was das Gutachten von Stubenrauch und und Jacques, Verhandlung des vierten deutſchen Juriſtentages, mit dem Satz will, daß der Richter das Recht der „Prüfung" habe, iſt nicht abzuſehen, da es gerade die Frage iſt, welche Bedeutung und welches Recht dieſe „Prüfung" beſitzen ſolle. Bähr in ſeinem trefflichen „Rechtsſtaat" 1864, hat den obigen Standpunkt in edelſter Weiſe vertreten; er wäre der Mann geweſen, auf das Verfahren im Klag- und Beſchwerderecht genauer einzugehen, und die Frage nach dem Verhältniß der ſogenannten Verwaltungsgerichte zu den ordentlichen Gerichten vom Standpunkt der proceſſualen Jurisprudenz genauer zu erwägen. Vielleicht daß wir nach der Skizze, wie er ſeine ſchöne Arbeit beſcheiden nennt eine Fachſchrift von ihm zu hoffen haben, wie die Franzoſen ſie von Cormenin und Chauveau beſitzen. Vgl. den geiſtvollen Artikel von Schmitt im Badiſchen Centralblatt Nr. 2, 1868: Die Parteien im Verwaltungsſtreit.

D. Der Charakter und das Recht der Verantwortlichkeit der Behörden in England, Frankreich und Deutſchland.

In keinem Theil des ganzen weiten Gebietes des verfaſſungsmäßigen Regierungsrechts iſt nun wohl der Unterſchied in dem wirklich geltenden Recht ſo groß und ſo durchgreifend bei den verſchiedenen Völkern, als gerade bei dem Recht der Verantwortlichkeit der Behörden. Wir haben eben deßhalb in dem Verlaufe unſerer Darſtellung auf die einzelnen Beſtimmungen der verſchiedenen Geſetzgebungen ſo wenig als auf die Literatur Rückſicht genommen, weil in der That eine Herbeiziehung derſelben mit einfacher Nebeneinanderſtellung denn doch nur ein falſches Bild des Ganzen gegeben hätte. Vielmehr muß man hier davon ausgehen, daß dieß Rechtsgebiet in jedem Lande ein in ſich geſchloſſenes, auf einer beſtimmten Grundlage viel mehr durch die Natur der Sache als durch beſtimmte Geſetze oder ſelbſt durch die Literatur entwickeltes Ganzes iſt, das aber auch als Ganzes aufgefaßt und dargeſtellt werden will. Und dieß hier zu verſuchen, iſt die Aufgabe des Folgenden.

Dafür nun muß man zwei Dinge feſthalten.

Zuerſt kann gerade bei ſo großer Verſchiedenheit im geltenden Recht, überhaupt eine Vergleichung nur gedacht werden durch die Zurückführung auf die oben dargelegten, für alle gemeinſamen Grundbegriffe. Und zwar iſt es dabei von weſentlicher Bedeutung, die Scheidung des Miniſterialſyſtems und ſeiner Verantwortlichkeit von dem

Behördenſyſtem und der ſeinigen, und in der letzteren wieder den Unterſchied zwiſchen Haftung und Verantwortlichkeit feſtzuhalten. Dann verſteht es ſich von ſelbſt, daß der Unterſchied zwiſchen Verordnung und Verfügung eben ſo weſentlich iſt, da in ihm der obige Unterſchied eigentlich erſt zum Ausdruck gelangt. Daß man ferner das Verordnungsrecht in ſeinem Unterſchiede vom Geſetzesrecht gleichfalls feſtzuhalten hat, bedarf wohl keiner Erwähnung.

Dann aber iſt es zweitens wohl klar, daß gerade in dem Syſtem der Verantwortlichkeit der Behörden, und zwar viel mehr als in dem Syſtem der Miniſterverantwortlichkeit, ſich eigentlich der Charakter des öffentlichen Rechts eines Landes zeigt, denn nicht in den Geſetzen und Verordnungen, ſondern eben in den Verfügungen tritt die perſönliche Staatsgewalt mit dem Einzelnen in Berührung. *Hier* iſt es, wo die wahre Achtung des individuellen Rechts zur Erſcheinung kommt; hier iſt es, wo der Einzelne der geſammten Staatsgewalt gegenüber als ſelbſtändiges Rechtsſubjekt auftritt. Das ganze Princip und Syſtem des öffentlichen Rechts hat daher ſeinen prägnanteſten Ausdruck gerade auf dieſem Punkte; und eben darum halten wir daran feſt, daß es ſich hier nicht um einige mehr oder weniger richtige Bemerkungen, ſondern vielmehr um ein Geſammtbild des ganzen Rechtszuſtandes der betreffenden Völker handelt.

England.

Das engliſche Syſtem der Verantwortlichkeit der Behörden iſt ein ungemein einfaches, aber wie immer wo ein öffentliches Recht als etwas ganz Einfaches erſcheint, auch ein ſehr einſeitiges.

Daſſelbe beruht darauf, daß es nur eine Parteiregierung, aber kein Miniſterium in England gibt, und daß dieſe Parteiregierung ihrem ganzen Weſen nach die *Verordnungsgewalt dem Parlamente überläßt*. Dieſe *parlamentariſche Verordnungsgewalt* iſt es nun, von welcher das ganze Syſtem der Verantwortlichkeit der Behörden als einfache Conſequenz erſcheint, da nämlich vermöge jener Gewalt des Parlaments die Verordnung den Charakter der Geſetze hat, ſo iſt *jede* Differenz einer Verfügung der Behörde von einer Verordnung vollkommen gleich der Differenz von einem *Geſetze*. Und da es nun dem Geſetze gegenüber keine berechtigten Intereſſen mehr gibt, ſo gibt es auch in England *kein Beſchwerderecht*, ſondern nur ein *Klagrecht* gegen die Behörde, da jede Verfügung, die mit dem geltenden Recht in Widerſpruch ſteht, *immer* eine Verletzung des geſetzlichen Rechts enthält, und kein Miniſterium *berechtigt* iſt, im Namen auch der unzweifelhafteſten Intereſſen den Inhalt der Parlamentsverordnungen zu ändern, während die Regierungen unzweifelhaft dieß Recht beſitzen. England hat daher auch kein von dem Klagrecht verſchiedenes Beſchwerderecht, kein Beſchwerdeverfahren neben

dem Klagverfahren, keine Competenzklage und Beſchwerde, und denkt nicht im Entfernteſten daran, ein Syſtem von Verwaltungsgerichtshöfen neben ſeinen ordentlichen Gerichten aufzuſtellen. Jede Verfügung iſt nur Vollziehung eines Geſetzes; die Behörde iſt daher für jede Verfügung jedem Einzelnen vor dem Gerichte verantwortlich; ſie hat nie ein Recht, ihre Verfügung durch ein öffentliches Intereſſe zu motiviren, ſondern muß ſie auf ein Geſetz zurückführen, wenn ſie von dem Einzelnen angegriffen wird. Dadurch nun iſt es auch ſelbſtverſtändlich, daß es in England gar keine beſondere Literatur für das Recht der Verantwortlichkeit der Behörde gibt; man muß ſie eben als immanenten Theil der allgemeinen Rechtslehre ſuchen. Und ſo entſteht ein Syſtem, das uns eigentlich niemand kürzer und beſſer charakteriſirt hat, als Kries in ſeiner „Engliſchen Armenpflege“ 1863. „Beſchwerden über ungerechtfertigte Entſcheidungen der Lokalbehörden im einzelnen Falle gehen nicht an die Centralbehörden, ſondern an die Gerichte; dieſen dient das Geſetz zur einzigen Richtſchnur, und ſie haben dabei, ohne dadurch dem Anſehen der Centralbehörde Eintrag zu thun, — indirekt auch zu entſcheiden, ob die von der Centralbehörde aufgeſtellten Grundſätze dem Geſetze gemäß ſind“ (d. i. ſie entſcheiden über die Verordnungen, indem ſie über die Verfügungen entſcheiden). „Die Stellung deutſcher Miniſterialreſkripte über den Sinn von Verwaltungsgeſetzen vertreten in England allgemein die von den Gerichten über einzelne vorgebrachte Fälle ergangenen Entſcheidungen; aus Sammlungen derartiger Entſcheidungen erholen ſich die Lokalbehörden ihre Belehrungen, und die Centralbehörde macht, wo bei verſchiedenen Lokalbehörden eine verſchiedene Auffaſſung des Geſetzes hervortritt, es ſich lediglich zur Aufgabe, gerichtliche Entſcheidungen zu provociren, und ſie dann der Lokalbehörde mitzutheilen.“ S. 55. 56.) Allerdings bezieht ſich das, was Kries hier ſagt, zunächſt nur auf die Armenpflege; es iſt aber dieß der reinſte Ausdruck des ganzen engliſchen Princips; und von ihm aus wird es nun leicht ſein, die Anwendung auf den Hauptvertreter des engliſchen Behördenthums, den Friedensrichter, zu machen, um ſo mehr, da hier Gneiſt die Grundlagen des Verhältniſſes bereits in ziemlich klarer Weiſe aufgeſtellt hat.

Der Friedensrichter iſt namentlich nicht bloß der Richter, ſondern er iſt zugleich die Verwaltungsbehörde, und als ſolche das Organ, dem alle Akte der königlichen Gewalt übergeben ſind, und das daher auch ſelbſt die Verfügungen erläßt, um die es ſich handelt. Das Amt des Friedensrichters iſt daher die vollſtändigſte Verſchmelzung der Juſtiz mit der Adminiſtration, die es gibt. Und hier mußte es ſich nun darum handeln, welches von beiden Elementen den Vorrang vor dem andern gewinnen werde. Nach dem obigen Grundſatz konnte dieß nicht zweifelhaft ſein. In jener, im Friedensrichteramt gegebenen Verſchmelzung von Gericht und Verwaltung konnte der Gegenſatz zwiſchen Geſetz, Verordnung und Verfügung, der dieſelbe auf dem Continent unmöglich machte, darum nicht in dieſer Weiſe zur Erſcheinung kommen, weil eben die Verordnung vermöge der Stellung des Parlaments ſelbſt ein Geſetz war, und daher die England eigenthümliche Erſcheinung auftritt, daß eine Verfügung, wenn ſie mit dem Geſetze als Verordnung übereinſtimmt, keine

eigentliche Verfügung, sondern ein Richterspruch ist, während eine Verfügung, die auch nur einer Verordnung entgegentritt, stets statt der Verantwortlichkeit die persönliche Haftung des Beamteten, und mithin ein Klagrecht, nie aber ein Beschwerderecht erzeugen kann, denn es gibt aus allen diesen Gründen in England keinen Geist der Regierung oder ihrer Verordnungen, welche der Friedensrichter zu befolgen hätte, sondern nur den Wortlaut der Gesetze, die er auszuführen hat. Daraus nun entstanden die beiden Consequenzen, welche das System der Behördenverantwortlichkeit beim Friedensrichter — zum Unterschiede von den übrigen Behörden — charakterisiren.

Offenbar nämlich mußte die Aufgabe des Friedensrichters, als Verwaltungsbehörde dennoch nur Justizbehörde zu sein, zunächst die erste, schon oben bezeichnete Folge haben. Der Friedensrichter mußte für jeden Erlaß demjenigen bürgerlich haften, den er zum Gehorsam zwang. Dieser Grundsatz wird ganz offen anerkannt, und so entsteht das, was Gneist so schön als die strafrechtliche und die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Friedensrichter darstellt (§. 74. 75). Das wäre nun vollständig consequent gewesen, wenn die Thätigkeit dieses Organs auch wirklich nur eine judicielle, oder dasselbe nur die reine, zu keiner selbständigen Willensaktion in einer Verordnung berechtigte Behörde für die Vollziehung gewesen wäre. Allein der Friedensrichter sollte zugleich die Verfügungsgewalt handhaben. Dadurch entstand nun natürlich der Widerspruch, daß das Klagrecht auch auf denjenigen Punkten berechtigt erschien, auf welchen der Natur der Sache nach nur die Beschwerde zulässig sein kann. Um dieser Klage zu entgehen, mußte der Friedensrichter daher für jede Verordnung ein positives Recht anführen können, dessen strenge Ausführung diese Verordnung enthalten sollte. Konnte er das nicht, so war er natürlich sachfällig, mochte sonst die Verordnung auch noch so nothwendig erscheinen. Das nun machte selbstverständlich den ganzen Theil der Verwaltung, der nun einmal auf den Verordnungen beruht, im höchsten Grade gefährlich für die Friedensrichter als Verwaltungsbehörde, und setzte ihn jedenfalls namentlich da, wo er mit reichen und mächtigen Männern zu thun hatte, weitläufigen und schwierigen Processen aus. Der Widerspruch, das Beschwerderecht nur als Klagrecht zur Geltung bringen zu wollen, erzeugte somit eine große Unsicherheit in der Vollziehung überhaupt. Das englische Leben ward dadurch gezwungen, einen Weg zu finden, der, ohne das Princip der richterlichen Thätigkeit und das der strengen Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu brechen, dennoch jenem Bedürfniß Rechnung tragen konnte. Wie dieß geschehen ist, hat Gneist theils in seinem großen Werke, theils in dem angeführten Gutachten sehr schön dargestellt, obgleich wir durchaus nicht mit ihm darin übereinstimmen können, daß dieß eine „Jurisdiction über das öffentliche Recht“ geworden sei, sondern es ist vielmehr gar nichts anders als die gesetzliche Uebertragung der Verordnungsgewalt an die richterliche Behörde, allerdings „grundsätzlich immer mit einer concurrirenden Gewalt der Reichsgerichte“ (Bd. II. §. 73 und Gutachten S. 9), nur daß diese Gewalt auf diesem Gebiete in der That keine richterliche, sondern eine Verwaltungsgewalt der höhern Gerichte, d. i. unsere „Administrativjustiz“ ist. Es entsteht nämlich, sobald man empfindet, daß die

Friedensrichter eine das wörtliche Gesetz ersetzende und erfüllende Verordnungsgewalt haben müssen, allmählig das, was Gneist „eine Deklaration der Weise und der Schranken für die Ausübung der Polizei-, Finanz-, Militärhoheit“ nennt, und deren einzelne Fälle in II. 17. 19. 35. 64. 78. 91. 98. aufführt. Nur ward den Friedensrichtern diese Gewalt als solche nicht gegeben, sondern man nahm sie als ihnen zustehend an, bestimmte aber, und das ist der Kern der Sache, daß auch da, wo kein ausdrückliches Gesetz den Friedensrichter in seinen ordres schützt, derselbe dennoch nur dann verurtheilt werden soll, wenn er einen Akt erlassen hat, der „maliciously“ und ohne „reasonable and probable cause“ vorgenommen ist; das muß der Kläger in seiner Klagschrift ausdrücklich anführen und auch beweisen; schon im Falle eines unvollständigen Beweises erfolgt Freisprechung. Die hieher gehörigen Grundsätze haben sich im Laufe der Jahrhunderte langsam durch die Praxis ausgebildet, und sind in neuester Zeit durch die Act. 11. 12. Vict. c. 44 (An act to protect Justices of the Peace from vexatious actions for acts done by them in execution of their office) 11. Aug. 1848 zu einem ausführlichen Gesetz formulirt. Es ist gar kein Zweifel, daß hier die Form eines bürgerlichen Processes mit gewöhnlicher Klage, aber das Wesen einer Beschwerde vorliegt, und daß das Urtheil der höhern Instanz, welches mithin hier nicht mehr auf dem Verhältniß der Ordre des Justice of the Peace zu einem positiven Gesetz, sondern auf der administrativen Zweckmäßigkeit der Verordnung an sich — reasonable cause — geradezu ein administratives Urtheil über eine Beschwerde ist.

Die zweite Folge jener englischen Auffassung besteht nun darin, daß es natürlich auch keine verschiedenen Instanzen für Beschwerde und Klage, so wenig als ein verschiedenes Verfahren gibt, sondern daß vielmehr die bürgerlichen Gerichtsinstanzen zugleich die regelmäßigen Beschwerde-Instanzen sind. Ohne uns nun hier auf diesen Instanzenzug einlassen zu wollen, heben wir nur die beiden Consequenzen hervor, die dieser Grundsatz erzeugt. Die erste Folge ist, daß jedem Einzelnen gegen jeden Ausspruch des Justice of peace die Appellation zunächst an die Quaterly session der Friedensrichter zusteht; die zweite Folge ist aber die, daß, da das Recht des Friedensrichters überhaupt von der Krone ausgeht, die letztere auch das Recht behält, den Akt des Friedensrichters in jedem Augenblick demselben abzunehmen, und durch ein höheres Gericht vollziehen zu lassen. Ganz offenbar enthält dieser zweite Punkt schon etwas, das über das eigentlich gerichtliche Verfahren hinausgeht; man sieht ihm an, daß in ihm etwas anders lebendig ist, als das bloße Urtheil, und daß dieses Andere sich allmählig zu einer selbständigen Potenz entwickeln muß. Dieses Abberufungsrecht des Königs gegenüber dem rechtlichen und zugleich administrativen Verfügungsrecht des Friedensrichters geschieht durch das *writ of certiorari*. Es kann dieß writ of certiorari erlassen werden in Folge einer Berufung eines Einzelnen; es kann aber auch, und zwar ganz ohne besondere gesetzliche Vorschrift, erlassen werden von der Krone selbst und ihrem Attorney general. Es scheint daher hier die obere Instanz in der Funktion einer oberaufsehenden Behörde über die Rechtspflege des Friedensrichters; die höhere Behörde tritt schon an die Stelle der höhern Instanz. Die zweite

Form der Abberufung zeigt dieß jedoch noch deutlicher. Wenn der Friedensrichter diejenigen Akte nicht vornimmt, welche in seine Zuständigkeit fallen (was wir den sogenannten Competenzconflikt nennen würden), so kann diese höhere Behörde oder Instanz, die Kings Bench einen Befehl erlassen, durch welchen dem Friedensrichter oder den entsprechenden Behörden anbefohlen wird, „Recht zu ertheilen nach ihren Amtsgewalten, wo solches verzögert ist“ (Blackstone III, 110). Allerdings ist die Voraussetzung dabei immer, daß einem Gesetze nicht Genüge geschieht; allein da der Friedensrichter zugleich die polizeiliche, also die Verwaltungsgewalt übt, so enthält das Mandamus seinem Wesen nach auch den Befehl, die durch die Erfordernisse der Verwaltung nöthig gewordenen Amtsthätigkeiten vorzunehmen, wobei er freilich nicht gegen das Law anstoßen darf. — Allerdings ist nun dabei wohl zu bemerken, daß es für eine Reihe von Verwaltungsverhältnissen eine Reihe von besondern Behörden und mithin auch Gerichten gibt. So ist der Lord High Chancellor die höchste Behörde für alle milden Stiftungen, die High Court of Chancery ist das Vormundschaftsgericht; die Exchequer Chamber hat in ihrer Queens Bench die Regalien, in ihrer Court of Exchequer die Steuerdefraudationen, und steht wieder unter der Chamber of Lords als Oberinstanz; dadurch bestehen eine Reihe von Special Courts und diese Gerichte haben keine Verfügungsgewalt, sondern ihre Entscheidungen bilden eben das Verwaltungsrecht ihrer einzelnen Gebiete. Das Wesen der Haftung und Verantwortlichkeit wird dadurch nicht affizirt. Dasselbe bleibt auf allen Punkten die Verschmelzung der Verantwortlichkeit mit der Haftung, beruhend auf der Verschmelzung der Verordnung mit dem Gesetz, und damit ein Friedensrichter die vollständige, jedoch durch die gerichtliche Appellation an die höhere richterliche Instanz gemilderte Verschmelzung der Justiz und der Administration, die weder einen Verwaltungsgerichtshof, noch eine Beschwerde, noch einen Competenzstreit möglich macht.

Frankreich. — Die historische Grundlage.

Das, was wir das System der Verantwortlichkeit der Behörden genannt haben, ist nun in so specifischer Weise in Frankreich ausgebildet, hängt so innig mit seiner ganzen innern Entwicklung zusammen, und hat daneben einen so großen Einfluß auf die deutsche Rechtsbildung gehabt, daß wir uns gestatten müssen, es genauer darzustellen, weil nur dadurch eine Reihe von Unklarheiten in der Beurtheilung dieser durchaus eigenthümlichen Rechtswelt beseitigt werden können.

Frankreichs ganze Geschichte zeigt uns, so weit wir blicken, einen beständigen und zum Theil verzweifelten Kampf des centralen Königthums mit der ursprünglich in Frankreich so gut als in Deutschland geltenden lehensherrlichen Selbständigkeit. In diesem Kampfe handelt es sich eigentlich keineswegs um gewisse allgemeine Principien und abstrakte Rechtsgrundsätze. Wir sehen vielmehr gleich von Anfang an das Königthum mit seinen Beamteten umgeben, und die Monarchie mit einem Systeme von Organen umfassen, die im Namen der souveraineté das höchste Recht im Reiche zu verwalten hatten. Ich darf

dabei wohl auf meine franzöſiſche Rechtsgeſchichte verweiſen, in der dieſer Entwicklungsgang ſeit dem 13. Jahrhundert, wie ich glaube, ſo weit es innerhalb beſchränkten Raumes möglich war, an den baillis, sénéchaux etc. nachgewieſen, und zugleich gezeigt iſt, wie ſich dieſer königlichen Gewalt naturgemäß die Communes anſchloſſen, die im Königthum ihre weſentliche Stütze gegen die Lehensherrn fanden. Die königliche Gewalt und mithin namentlich die allgegenwärtige und einheitliche Funktion der großen königlichen Beamteten war daher die Quelle der Einheit; in ihr war die wahrhaft ſtaat- und rechtbildende Potenz gegeben, ſie war das eigentliche Frankreich. Sie hatte daher in Frankreich eine ganz andere Funktion als in England. Sie ſollte nicht bloß Ruhe und Ordnung erhalten und ſchaffen, ſondern ſie ſollte in der That die Staatsidee ſelbſt, gegenüber dem gegebenen Lehenrecht zur Verwirklichung bringen. Sie trat damit nicht etwa mit ihren einzelnen Thätigkeiten, ſondern ſie trat mit ihrem ganzen Lebensprincip der Lehens- und Grundherrlichkeit entgegen; ſie konnte grundſätzlich die Rechtsanſchauungen, welche aus dieſen hervorgingen, für ſich gar nicht anerkennen; ſie bildete eine Welt für ſich, getragen in der Thätigkeit und dem Rechte aller einzelnen königlichen Organe. Die natürliche Folge davon war, daß ſie die Gerichtsbarkeit der aus dem Lehensrecht und der feudalen Selbſtändigkeit der einzelnen Provinzen hervorgegangenen Gerichte für dieſe ihre Thätigkeit unmöglich anerkennen konnte; ſie durfte in dem Widerſpruch der letzteren mit dem beſtehenden Recht kein Unrecht anerkennen, ohne mit ſich und ihrer ganzen Miſſion ſelbſt in Widerſpruch zu gerathen; ſie mußte daher eine Rechtswelt für ſich bilden und dieſe Rechtswelt für ſich auch verwalten, ohne ſich dem bürgerlichen Gerichte zu unterwerfen. Schon ſehr frühe nun mußte ſich allerdings für dieſe, der königlichen centralen Gewalt eigenen, in ihren Beamteten vertretenen Rechtsordnung ein gewiſſes Rechtsprincip, ein höherer gemeinſamer Rechtstitel bilden, der dieſelben von dem bürgerlichen Rechte ſchied und das Maß der Unterordnung des hiſtoriſchen Rechts unter das königliche abgab. Dieſes Princip ward, wie es in ſolchen Fällen immer geſchieht, Jahrhunderte lang mehr gefühlt als formulirt; es war der Gedanke, daß die Bedingungen und Intereſſen der Einheit und Gemeinſamkeit, wo ſie mit dem geltenden Recht in Colliſion kamen, ſich das letztere im Namen Frankreichs unterordneten. Die tiefe Wahrheit, die in dieſem Gedanken lag, ward nun aber zum Untergang der Freiheit dadurch, daß das franzöſiſche Volk als Ganzes ſeine Geſetzgebung ſchon mit dem 15. Jahrhundert verlor, und die Unfreiheit der landesherrlichen Selbſtverwaltung eine ſelbſtändige Thätigkeit der Gemeinden ſo gut als ganz unthunlich machte. Die königliche Gewalt mußte daher — und gerne genug that ſie es — die geſetzgebende Funktion des Parlaments und des selfgovernment Englands übernehmen und ſich mithin ihr eigenes Recht bilden. Dieſem Princip gegenüber erhielt ſich nun die feudale Selbſtändigkeit weſentlich in dem Syſtem der franzöſiſchen Parlamente. In ſie flüchtete ſich gleichſam der Grundſatz, daß die Geſammtheit des Volkes ein Recht auf Theilnahme an der geſetzgebenden Gewalt habe, und daß daher auch gegenüber der Verordnungsgewalt des königlichen Organismus das beſtehende Recht durch die bürgerlichen Gerichte vermittelſt des Klagrechts noch eine Vertretung finde. Auf dieſem Grunde beruht

die neuere Verfaſſungsgeſchichte ſeit der Mitte des 17. Jahrhunderts. Unter Ludwig XIV. geht die ſtändiſche Theilnahme — das Recht der États provinciaux und États de France an der geſetzgebenden Gewalt zu Grunde, und das Wort: l'État c'est moi! bedeutete daher in Wahrheit durchaus nicht, daß der König der Staat, ſondern daß er der Herr der Stände ſei. Unter Ludwig XV. verſuchen die Parlamente den Kampf aufzunehmen, indem ſie das gerichtliche Verfahren auf Grundlage einer Verordnung verweigern, und den Grundſatz aufſtellen, daß, wie wir jetzt wiſſenſchaftlich ſagen müſſen, eine Verordnung nur dann ein Geſetz wird, wenn das Parlament ſie als Geſetz anerkennt. Dieſe Anerkennung geſchah dann förmlich durch die Eintragung in die Bücher der Parlamente, oder durch das Enregistrement. Das Recht der Parlamente ward nun zwar vom Könige anerkannt, aber derſelbe behielt ſich das Recht vor, die Enregistrement auch gegen den Willen des Parlaments zu befehlen, und damit ſeiner Verordnung die Kraft eines Geſetzes zu geben. Das geſchah durch das ſogenannte Lit de justice. So ward die Selbſtherrlichkeit des Königthums hergeſtellt; aber eben in den Parlamenten blieb die Idee des Geſetzes im Gegenſatz zu der Verordnung lebendig, und von dieſem Geſichtspunkte müſſen die Erſcheinungen unter Ludwig XVI., die Ereigniſſe unter Meaupou und Maurepas erklärt werden, was uns hier zu weit führen würde. Jedenfalls aber leuchtet es ein, daß in dieſem zum Theil ſehr ſcharfen Gegenſatze die verordnende und vollziehende Gewalt des königlichen Organismus, wenigſtens ſo weit ſich dieſelbe auf ſtaatliche Rechte und Intereſſen bezog, ſich dem Syſtem jener bürgerlichen Gerichte unmöglich unterwerfen konnte, wenn ſie nicht der unzweifelhaften Verurtheilung gewiß ſein wollte. Sie mußte daher, indem ſie dem letztern das rein bürgerliche Recht als ihre Domäne überließ, das öffentliche Recht, als ganz in ihrer ausſchließlichen Competenz liegend, aufſtellen, und dieß mit ihren eigenen Organen verwalten. So entſtanden ſchon lange vor der Revolution zwei große, ſelbſtändige, principiell von einander geſchiedene Rechtsgebiete; und nun muß man die Thatſache feſthalten, daß die Revolution dieſes Frankreich eigenthümliche Verhältniß weder geſchaffen noch geändert, ſondern es nur ſcharf und geſetzlich formulirt hat, und daß noch gegenwärtig der geſammte öffentliche Rechtszuſtand der Verwaltung nichts anderes iſt, als eine organiſche Ausbildung des obigen Verhältniſſes. Wir müſſen daher die Idee des franzöſiſchen Verordnungsrechts und des Contentieux weder mit England noch mit Deutſchland vergleichen; wir müſſen ſie vielmehr aus der Staatsidee Frankreichs — in der That eben das, was wir die Individualität dieſer ſtaatlichen Perſönlichkeit nennen müſſen — entwickeln. Ihr innerer Zuſammenhang mit den Grundſätzen des revolutionären Rechtslebens iſt folgender.

Als die Revolution dem Volke ſeine erſte Verfaſſung gab, und Geſetz und Verordnung ſtrenge ſchied, hätte man wohl denken ſollen, daß ſie auch das ganze Syſtem durch eine wohlorganiſirte Verantwortlichkeit der Behörden neben der der Miniſter vollenden werde. Allein dieß war nicht der Fall. Im Gegentheil erhielt ſie das alte Syſtem auf der neuen Grundlage, und ſo entſtanden die folgenden Grundſätze und Inſtitutionen. Die Revolution, indem ſie die Idee der ſtaatlichen Einheit Frankreichs unbedingt annimmt, ſtellt den Grundſatz

auf, daß dieſe Einheit nicht mehr im Königthum, ſondern in der „Nation“ ruhe; „la souveraineté appartient à la nation, elle est une et indivisible.“ Alles pouvoir exécutif geht von dieſer, das Königthum vertretenden Nation aus, die Folgen dieſes Princips greifen ſofort auf das Tiefſte ins Verwaltungsrecht hinein. Die Nation macht allerdings das Geſetz, die loi. Allein das kann auch eben nur die Nation als *volonté générale;* ihr Recht darauf iſt un, indivisible; mithin iſt grundſätzlich jeder ſelbſtändige Wille eines Theiles oder Gliedes des Ganzen, und mithin auch die ſelbſtthätige Willensbeſtimmung der Selbſtverwaltung ausgeſchloſſen; es gibt nicht bloß keine Selbſtverwaltung und kein Verfügungsrecht in Frankreich, es kann keine geben; ſie iſt ihrem innerſten Weſen nach im Widerſpruch mit der franzöſiſchen Staatsbildung; die weitere Folge davon iſt, daß allerdings das pouvoir exécutif dem Geſetze zu gehorchen hat; wo aber ein Geſetz eben nicht exiſtirt, oder wo die souveraineté der Einheit mit der Auslegung des Geſetzes in Colliſion kommt, da muß die vollziehende Gewalt ſich ſelbſt ihre Rechtsordnung bilden und verwalten. Die Geſammtheit dieſer, die Verordnung und Vollziehung umfaſſenden Thätigkeiten iſt nun der ächt franzöſiſche Begriff der *administration.* Dieſelbe bedeutet demnach keineswegs bloß die Vollziehung des Geſetzes, ſondern ſie iſt die Verwirklichung der souveraineté une et indivisible, der Staatsidee, des Staatsintereſſes als ein ſelbſtändiges, großes Rechtsgebiet der Thätigkeit des Staats in der geſammten Funktion ſeiner Behörden, gegenüber auch dem bürgerlichen Rechte. Wo beide in Conflikt mit einander gerathen, da muß mithin das Einzelrecht dem öffentlichen Recht, das Einzelintereſſe ſich dem öffentlichen Intereſſe unterordnen, und da nun der Organismus der Adminiſtration der Träger und Vertreter dieſes öffentlichen Rechts und Intereſſes gegenüber eben dem Einzelnen iſt, ſo muß derſelbe auch das Recht haben, das Maß dieſes öffentlichen Rechts und Intereſſes zu beſtimmen, d. h. die Verordnungsgewalt hat ſich ihr eigenes Recht im Namen des öffentlichen Intereſſes zu bilden und ſelbſt über die Gränzen derſelben zu wachen. Damit erhält die Adminiſtration ein, auf ihrer Auffaſſung des öffentlichen Intereſſes beruhendes Recht; und da nun die Gerichte nur über das poſitive Geſetz entſcheiden, ſo folgt, daß es jetzt nach der Revolution eben ſo unmöglich iſt, ihnen eine Jurisdiction über die obige Verordnungsgewalt der Verwaltung einzuräumen, als es das vorher war. Das droit administratif bildet daher einen Körper für ſich; es iſt das, durch die Verordnungsgewalt beſtimmte, in den Verordnungen enthaltene Recht des öffentlichen Intereſſes gegenüber dem Einzelnen, oder, wie Block es in ſeinem Dictionnaire kurz und klar definirt: „Le droit administratif est cette partie du droit qui règle les rapports des citoyens avec les services publics et des services publics entre eux“ und (v. administration): „l'administration est chargée des *intérêts généraux*, tandis que la justice a pour mission la solution des difficultés qui s'élèvent entre des *intérêts privés*“ (ſ. auch oben unter Verwaltungsrecht).

Unſere Aufgabe iſt es nun, die zum geltenden Recht Frankreichs gewordenen Conſequenzen dieſes an ſich einfachen Grundſatzes, und zwar eben für das Syſtem der Verantwortlichkeit des Behördenſyſtems hier darzulegen.

Dieſe nun beſtehen in den ächt franzöſiſchen Begriffen für das Klagrecht gegen die Beamteten, dem contentieux, der jurisdiction administrative, und dem conflit.

1) Die Haftung und die Verantwortlichkeit der Beamteten dem Princip nach.

Die erſte Folge von dieſem Grundſatz war nun die, daß Haftung und Verantwortlichkeit der Beamteten nur innerhalb derſelben Rechtsſphäre vor ſich gehen konnte, welche durch dieſe Selbſtändigkeit der Verwaltung in ihrer Funktion gebildet ward. Es ward daher natürliches Princip, daß man die neuen Vertreter der großen Verwaltungsgeſetze von der Verantwortlichkeit vor den Gerichten ausſchloß, die ihrerſeits noch auf der Baſis des früheren Rechts funktionirten. Dieſe ſtrenge Gränze der amtlichen Verantwortlichkeit von der bürgerlichen ward eine der großen Grundlagen für die Verwirklichung der neuen Verwaltung; ſie war in der That anfangs die Sicherung des Beamtenſyſtems gegen die Einzelintereſſen der noch immer nicht bewältigten ſtändiſchen Gewalten, und dieſelbe Geſetzgebung, welche das Princip des Rechtsgleichheit zum leitenden Gedanken für das geſammte öffentliche und Privatrecht machte, ſchloß grundſätzlich die gerichtliche Klage von jeder Amtshandlung aus, ganz gleichgültig dagegen, ob dieſe Amtshandlung gegen die Geſetze verſtoße oder nicht. Die Assemblée constituante fühlte das ſehr deutlich heraus. Sie empfand daher das Bedürfniß, einerſeits die Gerichte neu zu organiſiren, andererſeits die Vollziehung der Geſetze auch gegenüber den neuen Gerichten zu ſichern. Beide Aufgaben zugleich ſollte das Geſetz vom 16.—24. Auguſt 1790 (T. II.) über die neue Organiſation der Gerichte löſen. Dieſes Geſetz iſt eines der merkwürdigſten in der ganzen Revolution. Es ſtellte nämlich die Organiſation der Gerichte auf; es ſtellte aber daneben den Grundſatz hin: „que les tribunaux ne peuvent prendre indirectement ou directement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des lois“ (art. 10); „que les fonctions judiciaires seraient distinctes et demeureraient toujours séparées des fonctions administratives,“ und namentlich, „que les juges ne pourraient, à peine de forfaiture, troubler de *quelque manière que ce soit* les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs *pour raison de leurs fonctions*“ (art. 12). Dieſer Grundſatz ward nun mehrfach und ausdrücklich wiederholt; ſo im Geſetz vom 2. September 1795 — „itératives défenses aux tribunaux de connaître des actes administratifs, de quelque espèce qu'ils fussent“ und öfter. Eine ſolche Beſtimmung war nur hiſtoriſch zu erklären, aber ihr Inhalt war allerdings unzweifelhaft genug. Jede Competenzfrage über die Verwaltungsakte einer vollziehenden Behörde iſt definitiv den Gerichten entzogen, und den Verwaltungsbehörden übergeben. Mit dieſem Princip beginnt in Frankreich die Lehre vom Conflit de compétence; darnach gibt es, im geraden Gegenſatze zu England, keinen Competenzconflikt, ſondern nur einen Competenzſtreit; die Klage iſt definitiv ausgeſchloſſen, und nur die Beſchwerde zuläſſig.

Schon im selben Jahre, wo das Gesetz vom 16.—24. August erlassen ward, sehen wir den Competenzstreit zwischen Justiz und Administration entstehen; und schon das Gesetz vom 7.—14. Oktober 1790 entschied: des réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont, *en aucun cas*, du ressort des tribunaux; elles seront portées au Roi, chef de l'administration générale, et dans le cas où l'on prétendrait que les Ministres de Sa Majesté auraient fait rendre *une décision contraire aux lois*, les *plaintes* seront adressées au *corps législatif*."

Damit war eigentlich nicht bloß die Verantwortlichkeit, sondern auch die Haftung in die Hände der Verwaltung selbst gelegt. Die zweite entscheidende Frage war die, ob man beide nun ganz willkürlich den höheren Behörden überlassen, oder sie wenigstens als etwas selbständiges organisiren wolle. Das letztere war erst möglich durch die Errichtung eines eigenen Organs für die entscheidenden Fragen des Verwaltungsrechts. Dieß Organ war zuerst das Staatsoberhaupt selbst. Unter Napoleon ward diese Aufgabe dann dem Staatsrath Frankreichs, dem Conseil d'État übertragen. So ward daher schon vor dem neunzehnten Jahrhundert Grundsatz, daß in diesem Conseil d'État der Kern der Gerichtsbarkeit über das gesammte Behördensystem liege, selbst da, wo sich dasselbe gegen ein positives Gesetz vergangen habe. So entstand aus der Bestimmung, daß grundsätzlich die Amtshandlung überhaupt als etwas angesehen wurde, was der Competenz der Gerichte entzogen sei, die weitere, daß, wie es sich um eine einzelne Amtshandlung handle, eine gerichtliche Verfolgung nur unter specieller Zulassung des Conseil d'État möglich sei. Das erste Gesetz, das diesen Grundsatz zum formellen Ausdruck bringt, ist die Constitution vom Jahr VIII. a. 75. „Les agents du Gouvernement ne peuvent être poursuivis pour les faits *rélatifs à leurs fonctions* qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État." Der Grundsatz blieb als Ausdruck der strengen Scheidung des Behördenthums vom staatsbürgerlichen Recht; am klarsten sagt darüber Laferrière (Droit publique et administratif I. Ch. II.): Cet article n'est pas reproduit dans la Constitution de l'an 1830, mais il est *dans nos mœurs publiques*." — Die neue Organisation des Conseil d'État vom 25. Januar 1852 hat ihn jedoch speciell wieder anerkannt. Es ist der Ausdruck der für die richtige Beurtheilung Frankreichs entscheidenden Thatsache, daß Frankreich zwar die erste freie Verfassung auf dem Continent gehabt, aber zum Begriff und Recht einer freien Verwaltung sich nie erhoben hat. Das nun wird im Folgenden bestätigt.

2) Le contentieux.

Gerade diese strenge Scheidung des ganzen Behördenthums vom staatsbürgerlichen Recht war es nun wohl, welche bei dem Eintritt einigermaßen geordneter Zustände es unmöglich machte, die obigen Grundsätze auch wirklich bis zu ihrer äußersten Consequenz in der Praxis durchzuführen.

Die Revolution nämlich hatte, wie wir gesehen, den Begriff und das Recht des Gesetzes aufgestellt, und das Wesen und Recht der Verordnung davon

in der Weise geschieden, daß die letztere nur als Vollzugsverordnungen erschien, und daher den Gesetzen grundsätzlich untergeordnet war. Nun aber beruhte die gesammte Thätigkeit der Behörden denn doch auf den Verordnungen. Entzog man nun diese Thätigkeit der Behörde ganz den Folgen, welche die Verletzung der Gesetze nach sich zog, so war im Grunde für die gesammte Staatsverwaltung das „Gesetz" ein leerer Schall, und das System der vollziehenden Gewalt, dessen Ministerium die Verordnungen gab und dessen Behörden sie in den Verfügungen ausführte, war damit Richter in eigener Sache und außerhalb des Gesetzes. Diese Consequenz war auch für die strengste Form der Bureaukratie denn doch unmöglich. Man mußte sich daher, da man trotzdem beide Principien beibehalten wollte, zu einem eigenthümlichen, ganz neuen System entschließen, das in merkwürdiger Weise eine ganz neue Kategorie von Rechten und Rechtsverhältnissen aufstellte, die zwischen dem Recht des Gesetzes und dem der Verordnung mitten inne lag. Und dieß ist das System des *contentieux*, das wir jetzt darzustellen haben.

Da unseres Wissens keine einzige deutsche Arbeit existirt, welche den contentieux und die sich daran schließenden Begriffe der jurisdiction administrative eingehend behandelt hätte, so müssen wir die gesammte Basis desselben hier darlegen. In der That ist es weder Mohl in seiner Literatur der Staatswissenschaft III. S. 376, noch unserer eigenen ersten Auflage gelungen, die an sich einfachen Verhältnisse so zu bezeichnen, daß die Hauptsache daraus klar geworden wäre. Dennoch ist die Sache von größter Bedeutung für die deutsche Rechtsbildung, da sie bis jetzt fast ganz ein, allerdings noch dazu sehr unfertiges Nachbild auch dieses französischen Musters darbietet, und wir unter allen Umständen sehr viel aus diesem französischen Recht lernen werden.

Gleich bei der ersten Verfassung steht nämlich im französischen Recht der Grundsatz fest, daß jede Rechtsfrage nur von einem Gerichte entschieden werden kann. Diesen Grundsatz als solchen hat keine spätere Aenderung der Verfassungen jemals angetastet. Da nun die Organe der Administration sehr wohl auch ihrerseits in Rechtsstreitigkeiten nicht bloß durch persönliche Handlungen, sondern eben vermöge ihrer Amtsthätigkeit gelangen konnten, so mußte man, wollte man nicht einen Staat im Staate haben, die gerichtliche Zuständigkeit der Beamteten mit dem obigen, gleichfalls auf der Revolution beruhenden Grundsatz in Einklang bringen, daß die Gerichte „in den Gang der Verwaltung auf keinen Fall eingreifen" dürften. Dieß geschah nun in der Weise, daß man, anstatt die Beamteten vor dem ordentlichen Gericht verantwortlich zu machen, ein zweites System von Gerichten neben die ordentlichen Gerichte stellte, diesem zweiten System seine besondere, von der der ordentlichen Gerichte so bestimmt als möglich getrennte Competenz gab, und für diese Competenz ein eigenthümliches Verfahren einführte, so daß Frankreich zuerst in der Welt zwei grundverschiedene Gerichtsverfassungen und Gerichtsordnungen besitzt, das System der ordentlichen (bürgerlichen) Gerichte, der tribunaux civils, und das der Verwaltungsgerichte, der tribunaux, oder nach französischer Bezeichnung der *jurisdiction administrative*.

Das war der Weg, auf welchem zunächst der Gedanke eines eigenen Ver-

waltungsgerichts in die Welt trat. Wir werden ſogleich ſehen, welche Geſtalt derſelbe annahm. Zunächſt aber war es allerdings nothwendig, dieſem Gerichte nun auch ſeine organiſche Funktion zu geben, dasjenige Gebiet von Rechtsverhältniſſen zu ſcheiden, das den bürgerlichen Gerichten genommen werden ſollte. Und den Grundgedanken dafür gab ſchon Röderer in ſeinem Rapport zu dem Geſetze vom 10—15 Juni und 6., 7., 9., 11. September 1791 über die Jurisdiction administration in einer Weiſe, daß die Elemente des ganzen formalen Syſtems der Regierungsverantwortlichkeit hier ſchon klar erkannt ſind. Es gibt demnach eine administration *générale*, der Miniſter, und eine administration *locale*. Dieſe hat *trois* services distincts: 1) l'administration proprement dite (er meint die Ausführung im Allgemeinen), 2) les jugements qui se rendent d'office en matière de *contributions* und 3) les jugements du *contentieux* dans toutes les partis de l'administration. Ueber das erſte ſollen die höheren Behörden perſönlich urtheilen; die zweite Kategorie ſoll von den Organen der Selbſtverwaltung, den Conseils de département etc. entſchieden werden; die dritte aber ſoll dem eigentlichen Verwaltungsgerichtshof, dem *Conseil de préfecture*, unterſtehen. Alle dieſe drei Competenzen bilden nun im weiteren Sinne des Wortes den urſprünglichen Begriff des contentieux. Allein ſpäter beſchränkte man dieſen Begriff auf denjenigen Theil des urſprünglichen contentieux, der ein förmliches Verfahren zuließ, und nahm den erſten Theil nur noch als ein uneigentliches contentieux auf, ohne es in der Jurisprudence administrative viel zu berückſichtigen. Demnach iſt der Unterſchied für uns keinen Augenblick zweifelhaft. In der That nämlich war gleich anfangs jener erſte Theil nichts anderes, als dasjenige, was nach unſerer Darſtellung Gegenſtand des Beſchwerdeverfahrens bildet, der zweite und dritte Theil dagegen das, was wir als Klagrecht bezeichnet haben. In ſeiner urſprünglichen Geſtalt umfaßt jener Gedanke der Verantwortlichkeit der Behörden nach den Geſetzen von 1791 daher ſowohl das Beſchwerde- als das Klagrecht; nur muß man ſich hüten, den principiellen Unterſchied zwiſchen beiden, wie wir ihn bezeichnet haben, hier vorauszuſetzen. Im Gegentheil lag die Vorſtellung ſchon 1791 ſo: es gibt ein Mittel für jeden Act der Behörde, dieſelbe zur Verantwortung zu ziehen, und das iſt das Recht, ſich bei der höheren Behörde perſönlich zu beklagen (wir ſagen „Beſchwerde"); wo jedoch ein förmliches Verfahren (wir ſagen „Klage") vor dem neu geſchaffenen Verwaltungsgericht eintreten ſoll, da muß die Competenz deſſelben ausdrücklich beſtimmt ſein. Und dieſe Beſtimmung iſt nun eben die Beſtimmung des contentieux.

Allerdings hat nun die ſpätere Jurisprudenz für dieſe Unterſcheidung nach einem allgemeinen Princip geſucht. Namentlich hat M. Block jene Beſchwerde auf die Verletzung der intérêts privés, die Klage auf die der droits privés durch die administrative zurückführen wollen. Allein dieſer Gedanke, ſo richtig er an ſich iſt, iſt nicht franzöſiſch; er iſt ein höherer Standpunkt eines deutſchen Geiſtes. Die franzöſiſche Jurisprudenz hat ſich im Gegentheil von jeher darauf beſchränkt, ſtatt eines leitenden Grundſatzes für jene Unterſcheidung nach einer möglichſt genauen Beſtimmung der einzelnen Competenzfälle

für die angeführten Verwaltungsgerichte zu ſuchen. Und dieſe Competenzfälle ſind es nun, welche den Inhalt des *contentieux* bilden, daher die voie contentieuse neben der voie gracieuse (ſ. unten) zulaſſen und ſomit den Inhalt der justice administrative ausmachen.

Natürlich nun war und iſt es an und für ſich unmöglich, eben wegen des mangelnden Princips zu einer Scheidung des contentieux einerſeits von den Objecten des voie gracieuse, andererſeits zur Scheidung vom bürgerlichen Recht zu gelangen, ſo wie man jene Gränze nicht in dem Verhältniß zu Geſetz und Verordnung, ſondern in der Bezeichnung der einzelnen Rechts- und Amtsthätigkeiten der Behörden ſuchen wollte. Denn es iſt vollkommen klar, daß jede Amtsthätigkeit fähig iſt, ſowohl den Geiſt der Verordnung, als das Intereſſe, als auch das Recht der Einzelnen zu verletzen. Hier zuerſt zeigte es ſich, daß es ein völliges Unding iſt, einen weſentlichen und durchgreifenden Unterſchied zwiſchen Adminiſtrativ- und Juſtizſachen aufzuſtellen. Dieß ward nun in Frankreich womöglich noch unthunlicher dadurch, daß man dem ordentlichen Gericht nicht bloß die eigentliche Amtsthätigkeit, ſondern ſogar die von Amtswegen eingegangenen privatrechtlichen Verbindlichkeiten der Regierung entzog, welche dem contentieux zugerechnet und daher unter Ausſchließung der ordentlichen Gerichtsbarkeit dem Verwaltungsgericht überantwortet wurden, während man andrerſeits wieder das ganze Gebiet der eigentlichen Verfügungen, namentlich der Polizeiverfügungen ganz ohne Rückſicht auf ihr Verhältniß zum Geſetze, dem contentieux und alſo dem Verwaltungsgericht entzog. Es iſt daher von jeher vollkommen vergeblich geweſen, zu beſtimmen, was eigentlich als Competenz der Verwaltungsgerichte, was als Competenz der höheren Behörde, was als Competenz der tribunaux civils anzuſehen ſei — und dieſe ganze gründliche Verwirrung der Begriffe und des Rechts hat man in Deutſchland einfach übernommen und iſt in Gefahr, ſie durch die Herſtellung von „Verwaltungsgerichten“ dauernd zu machen! Die Discuſſion über den Inhalt des contentieux iſt ſo alt wie die verwaltungsrechtliche Literatur, und kann bei dem oben bezeichneten falſchen Ausgangspunkte gar nie aufhören. Es iſt leider zu leicht, dieß mit, wir möchten ſagen, den erſten beſten Definitionen des contentieux nachzuweiſen. „Le contentieux administratif“ ſagt Vivien (Etudes adm. I. 125) „se compose de toutes les réclamations fondées sur les violations *des obligations* imposées à l'administration par *les lois et réglements* qui la régissent, ou par *le contrat* qu'elle souscrit.“ Man kann die Unbeſtimmtheit nicht beſtimmter ausdrücken; wir werden gleich ſehen, daß die réclamations gegen die administration wegen der „Geſetze, welche ſie beherrſchen,“ oder gar wegen der „règlements“ eben nicht als contentieux angeſehen werden. Laferrière dagegen fordert als principielle Bedingungen für jede Klage (réclamation par la voie contentieuse) im contentieux drei Punkte: „qui il y ait un acte spécial ou un fait particulier d'administration“ (deutſch Verfügung oder Zwang; richtig) que la réclamation contre cet actes soit fondé sur un droit acquis (deutſch: Verletzung eines geſetzlichen Rechts; richtig) — und dann: que la réclamation *se rapporte à un intérêt de l'ordre adminstratif* (deutſch: Kläger muß

behaupten, daß dieſe Verletzung ſeines geſetzlichen Rechts nicht etwa ſein geſetzliches Recht, ſondern ein öffentliches Verwaltungsintereſſe verletze!). Was bleibt da zu ſagen übrig, nachdem ſelbſt Laferrière nicht weniger als ſechs Claſſen ſolcher intérêts de l'ordre administratif entwickelt, während z. B. die Darſtellung bei Block v. Compétence zehn Claſſen kategoriſirt und als elfte die „Interprétation des actes administratifs“ aufführt! Und das ginge noch; aber ſofort folgt die weitere Beſtimmung, daß trotz alledem zum contentieux, alſo zum adminiſtrativen Klagrecht nicht gehören: oder, nach Laferrière, „ne sont point soumis au recours par la voie contentieuse — les *ordonnances* ou *arrêtés réglementaires* qui prescrivent des mesures d'administration publique, de police, et d'organisation ou division administrative; les réglements qui concernent les *intérêts collectifs* (?) de l'agriculture, du commerce, de l'industrie; les actes du pouvoir discrétionnaire de l'administration, qui peuvent blesser des intérêts sans léser des droits acquis“ (Droit publ. et adm. II. b. L. III. p. 537 ff.) oder, daß es keine voie contentieuse gegen das commandement, das merum imperium der Behörde gebe, welches pouvoir aber eben nicht durch Begränzung der Geſetze beſtimmt, und daher auch nicht weder durch ein Verwaltungs- noch durch ein bürgerliches Gericht feſtgeſtellt, ſondern wieder durch die höhere Behörde organiſirt wird oder wie Laferrière es ausdrückt: „ea quae sunt meri imperii vel facultatis non sunt jurisdictionis.“ Dazu nun das Recht der Beamteten, überhaupt nur gegen Erlaubniß des Conseil d'État gerichtlich verfolgt werden zu können — und jetzt wird man begreifen, daß ſelbſt Laferrière, der den Zuſammenhang nicht verſteht, mit Ergebung ausruft: „Le contentieux a sa nature propre; il est *sui generis*“ (a. a. O. S. 538).

Unter dieſen Umſtänden iſt es wohl klar, daß es nutzlos iſt, weiter über die poſitiven Beſtimmungen des contentieux zu reden. Es iſt eine hiſtoriſche Erſcheinung der franzöſiſchen Rechtsbildung, und hat den großen Werth, die Bahn für das Verſtändniß des Klag- und Beſchwerderechts gebrochen zu haben; aber es ſelbſt iſt auf dieſer Bahn ſtecken geblieben. Hält man jedoch die Elemente der obigen Entwicklung feſt, ſo glauben wir, daß es nunmehr leicht iſt, Weſen und Recht des Verfahrens, der Gerichtshöfe und des franzöſiſchen conflit zu begreifen.

3) Das Beſchwerderecht in der franzöſiſchen Verwaltung, oder die voie gracieuse.

Es bedeutet wohl nicht viel, daß die Franzoſen auch das Beſchwerderecht oder das, was durch die voie gracieuse erreicht werden muß, im weiteren Sinne zum contentieux rechnen. Daß es weſentlich verſchieden iſt von dem Klagrecht oder der voie contentieuse, iſt ſchon erwähnt. Wir können es daher kurz bezeichnen.

Die Form der voie gracieuse iſt nun in Frankreich weſentlich dieſelbe wie in Deutſchland. Sie beſteht in der ſchriftlichen Eingabe gegen das Verfahren der niederen Beamteten bei den höheren, wie ſchon in Röderers Bericht ausgeſprochen iſt. Nur iſt der Sous-Préfet aus der Inſtanzenleiter verſchwunden,

und ſomit ſind nur der Präfekt und der Miniſter übrig geblieben. So weit wir ſehen — denn eine ſelbſtändige Behandlung des Beſchwerderechts gibt es in Frankreich unſeres Wiſſens nicht, da dieſelbe immer als ſehr untergeordneter Annex zur voie contentieuse erſcheint — iſt das Verhältniß derſelben folgendes. Grundlage iſt die Behauptung, daß der Beamtete ſein pouvoir discrétionnaire überſchritten habe, worauf die eigentliche Beſchwerde erfolgt; oder daß die Ausübung des pouvoir réglementaire Privatintereſſen — mit Ausſchluß der öffentlichen — (ſ. oben) verletzte, wo das Geſuch, die petition, eintritt. Allein auch diejenigen Handlungen, bei welchen ein Privatrecht verletzt iſt, und die nicht ausdrücklich unter das contentieux einbezogen ſind, gehören nicht etwa der Klage, ſondern der Beſchwerde; das iſt der eigentliche Unterſchied des franzöſiſchen Beſchwerderechts von dem wahren Grundſatz, der für daſſelbe gelten muß. Jedoch hat hier der Kampf der freieren Jurisprudenz, um den tiefen Widerſpruch der darin liegt, einigermaßen auszugleichen, die „opposition“ erfunden, welche der Eingabe vorhergeht und auf Grund des durch die Behörde verletzten Rechtes erhoben wird, ohne daß jedoch dieſelbe einen Suſpenſiveffekt hätte. Auf dieſe opposition folgt dann die ſchriftliche Beſchwerde, die eigentliche voie gracieuse, die direkt an den préfet oder ministre gerichtet iſt. Dieſer Beſchwerdeakt heißt „pétition.“ Die franzöſiſche Jurisprudenz hat, weil dieſe pétition aber auch Rechtsverletzungen betreffen kann, dafür ein beſtimmtes Verfahren vorgeſchrieben. Ein Advokat braucht nicht beigezogen zu werden. Der Regel nach wird dann die Sache zuerſt amtlich unterſucht. L'instruction se fait, le plus souvent, par la voie administrative, c'est-à-dire par les agents de l'administration. (Chauveau, L. I. T. VIII. p. 243.) Darauf folgt ganz das amtliche Verfahren „par tous les degrés de la hiérarchie;“ es iſt ganz wie in dem amtlichen Deutſchland. Dann muß eine Entſcheidung gegeben werden, und dieſe heißt „décision.“ Dieſe décision geht natürlich allein perſönlich von dem Miniſter oder dem Präfekten aus; es beſteht keine Vorſchrift über das weitere Verfahren. Dieſe einſeitige Entſcheidung der höchſten Behörde tritt zuweilen auch als Appellationsinſtanz ein: „Les ministres statuent par des décisions spéciales sur les affaires, qui peuvent être l'objet *d'un recours* par la voie contentieuse“ (Decret vom 2. November 1864), ſo daß die Competenz hier eine äußerſt verwickelte wird. (Chauveau, Code d'instruction administrative. 3 édit. 1867. L. I. P. 3.) Die franzöſiſchen Schriftſteller werfen dieſe voie gracieuse gewöhnlich mit der folgenden voie contentieuse zuſammen, ſo daß es äußerlich ſcheint, als wären die erſten im Stadium des letzteren. Auch Mohl (Literatur der Staatswiſſenſchaften S. 201 ff.) hat ſie nicht unterſchieden.

4) Das Klagrecht der voie contentieuse, oder die procédure administrative.

Um nun das Weſen und die praktiſche Bedeutung der voie contentieuse richtig zu beurtheilen, und ſie nicht etwa mit dem zu identificiren, was wir als das verwaltungsrechtliche Klagrecht bezeichnet haben, müſſen wir darauf zurückweiſen, daß demſelben zwar im Princip die Geſammtheit der Fälle

zum Grunde gelegt ist, bei denen es sich um eine Verletzung der Rechte, das ist der Gesetze, handelt, daß aber in der Wirklichkeit diese Competenz wieder beschränkt ist auf die erworbenen Rechte, welche bei Gelegenheit der Amtsthätigkeit zur Sprache kommen, und daß daher die bei weitem meisten Fälle des contentieux sich auf bürgerlich rechtliche Streitigkeiten zwischen Privaten und dem Staat, entstanden aus Leistungen und Verträgen mit den Aemtern, beziehen, so daß das contentieux und damit das französische Klagrecht der voie contentieuse nebst dem eigentlich administrativen Klagrecht auch das gesammte Gebiet umfaßt, das in Deutschland als das gewöhnliche bürgerliche Klagrecht gegen den Fiscus besteht. Daraus dann hat sich das System der voie contentieuse in eigenthümlicher Weise dahin entwickelt, daß es zu einer Modifikation des bürgerlichen Processes vor dem Forum des französischen Verwaltungsgerichtshofes geworden ist. Dadurch ist es, weil eben auf diesem Punkte die bürgerliche Jurisprudenz eingreifen konnte, Gegenstand einer speciellen rechtswissenschaftlichen Literatur geworden, wie wir sie in Deutschland natürlich nicht besitzen können, da ein Theil der voie contentieuse, das eigentliche administrative Klagrecht, bei uns gar nicht existirt, der andere Theil dagegen, der Fiskalproceß, dem ordentlichen Verfahren unterworfen erscheint. Die procédure administrative der voie contentieuse ist daher nicht als ein Muster anzusehen, sondern das Aufnehmen derselben müßte geradezu als ein Rückschritt bezeichnet werden, und müssen wir unsrerseits die Unbestimmtheiten unserer früheren Ansicht auf diesem Gebiete in der ersten Auflage darnach zu ändern bitten.

Die Grundzüge des Verfahrens der procédure administrative sind nun folgende.

Das Verfahren ist verschieden, je nachdem die klagende Partei bei dem Conseil de préfecture oder dem Conseil d'État die Klage erhebt.

Vor dem Conseil de préfecture beginnt die Klage mit einer Eingabe, für welche keine Form vorgeschrieben ist Chauveau L. I. T. 14. Ch. 3). Jedoch kann sich die klagende Partei, wenn auch nicht durch einen avocat, so doch durch einen mandataire vertreten lassen. Nach dem Gesetz vom 30. Dec. 1862 wird der Staat durch das Ministère public vertreten. Darauf erfolgt der erste Bescheid, die „signification," über die Zulassung der Klage. Dann können die Parteien ihre Advokaten aufstellen. Diese nun vertreten von da an die erstere. Die Verhandlungen vor dem Conseil de préfecture sind nach dem Decret vom 30. December 1862 mündlich und öffentlich. In gewissen Fällen findet die Enquête de commodo et incommodo statt Chauveau I. T. XI. Ch. 2). Das Urtheil, die décision, findet dann statt nach Bericht eines Rathes (Gesetz vom 21. Juni 1865). Gegen diese décision findet dann die Appellation statt, die „recours" heißt, und an den Conseil d'État geht.

Die Partei kann sich aber in gewissen Fällen auch sogleich in erster Instanz an den Conseil d'État wenden. Der Appell hatte schon nach dem ersten Gesetz vom 22. Juli 1806 keinen Suspensiveffekt. Zu den Gegenständen, welche in erster Instanz vor den Conseil d'État gelangen, gehört nun schon seit dem Gesetz von 1790 jeder Competenzstreit, der von einer Partei

erhoben wird, ſo daß nach der procédure administrative der Unterſchied von Competenzklage und Competenzbeſchwerde gänzlich wegfällt; der „recours“ lautet: „contre les actes des autorités administratives pour *incompétence* ou *excès de pouvoir*“ ſo daß in dieſe Faſſung ein ganzer Theil des adminiſtrativen Klagrechts hineinfällt; ein neuer Beweis dafür, daß die ganze procédure administrative ſich faſt ganz principlos rein aus ihren angegebenen hiſtoriſchen Grundlagen heraus gebildet hat, und weder feſte Begriffe noch feſte Competenzen beſitzt. Das Geſetz vom 2. November 1864 beſtimmt noch dazu ausdrücklich, daß dieſe recours ohne Zuziehung von Advokaten bloß durch eine einfache Eingabe des Betreffenden eingeleitet werden ſollen.

Der Regel nach erſcheint das Verfahren vor dem Conseil d'État jedoch erſt als Appellationsinſtanz gegen die décisions der Conseils de préfecture, wenn nicht der Miniſter dieſe Appellationsinſtanz iſt (ſ. oben). Das Vorverfahren iſt hier ein ſchriftliches. Das eigentliche Verfahren iſt dann ein öffentliches und mündliches, ſchon nach der Ordonnanz vom 2. Februar 1831; das Decret vom 25. Januar 1852 hat das beibehalten; jedoch mit Ausnahmen des „quasi contentieux“ Cormenins; vergl. Chauveau L. I. T. VII. 259 ff). Die franzöſiſche Jurisprudenz hat nun hier alle einzelnen Fragen und Fälle ſehr genau unterſucht, und eine Art von Proceßordnung des contentieux erſchaffen, die aber, eben weil die ganze Entwicklung dieſes Rechtsgebietes offenbar ſtückweiſe und faſt ausſchließlich aus der Praxis vor ſich geht, höchſt verwickelt im Einzelnen iſt. Das beſte Werk darüber iſt unzweifelhaft das citirte Buch von Chauveau, das mit einer gründlichen Syſtemloſigkeit den principiellen Irrthum verbindet, immer die voie gracieuse mit der contentieuse zu verſchmelzen, und daher immer die préfets und ministres als Inſtanzen des contentieux hinzuſtellen, was auf der Unfähigkeit der franzöſiſchen Jurisprudenz beruht, das Klagrecht in ſeiner wahren Bedeutung zu begreifen; dabei aber iſt Chauveau im Einzelnen unübertrefflich in Klarheit und Gründlichkeit; Mohl kannte nur die erſte Auflage (1848) die freilich auch hier viel zu wünſchen übrig läßt. Der Eindruck, den ein aufmerkſames Durchgehen des Ganzen hinterläßt, iſt offenbar der, daß man hier das Eindrängen des bürgerlichen Proceſſes in den contentieux deutlich wahrnimmt, weil der contentieux eben weſentlich von bürgerlich rechtlichen Anſprüchen gegen den Staat handelt. Die Folge wird ſein, daß das, was wir eben die Verantwortlichkeit der Behörde nennen, allmählig ganz daraus verſchwindet und nur noch Gegenſtand der voie gracieuse bei ministre und préfet, zur Entſcheidung gebracht, nach „amtlicher Erhebung“ ſein wird. Und dann erſt wird man ganz erkennen, daß Frankreich eben gar keine wahre behördliche Verantwortlichkeit, ſondern in ſeiner procédure administrative nur einen unfreien Fiscalproceß neben dem bürgerlichen des Code de procédure beſitzt.

5) Das franzöſiſche Verwaltungsgericht: die Conseils de préfecture und der Conseil d'État.

Indem man nun in obiger Weiſe das Gebiet der contentieux von dem droit civil ſchied, um auch in den bürgerlichen Angelegenheiten der Verwaltung

die Behörden vom Staatsbürgerthum zu trennen, mußte man nun natürlich auch einen selbſtändigen Organismus aufſtellen, dem jenes Verfahren der procédure administrative angepaßt war. Dieſer Gedanke kam ſchon 1791 zur Geltung. Die Conseil de préfecture werden bereits von Röderer vorgeſchlagen und eingeführt, und in der Kaiſerzeit denſelben der Conseil d'État als höhere Inſtanz vorgeſetzt. So entſtand das Syſtem der Verwaltungsgerichtshöfe in Frankreich.

Die *Conseils de préfecture* ſind eigentlich erſt organiſirt durch das Geſetz vom 28 pluviose an VIII, welches eine verſchiedene Anzahl von Räthen in den Departements einſetzte. Das Decret vom 28. März 1852 ſetzt entweder vier oder drei Conseillers ein. Der Präfekt ſelbſt hat den Vorſitz. Die Räthe werden vom Kaiſer ernannt; gewiſſe andere Funktionen ſind mit der Stellung unvereinbar. Uebrigens ſind dieſe Conseils de préfecture durchaus nicht bloß die erſte Inſtanz des Verwaltungsgerichtshofes, ſondern ſie bilden den amtlichen Rath des Präfekten ganz wie die Regierungsräthe in Preußen, oder die Statthaltereiräthe in Oeſterreich. Dabei hat man wieder unterſchieden zwiſchen ſolchen Fällen, in denen der Präfekt den Conseil um ſeine Meinung angehen *kann*, und in denen er es *muß*; das Detail hat dabei kein Intereſſe. Endlich können die Conseillers die Prefecten unter Umſtänden vertreten. Es leuchtet daher ein, daß von einem ſelbſtändigen, unabhängigen Gerichtshofe hier gar keine Rede iſt; es ſind politiſche Beamtete, welche über die Rechtsſtreitigkeiten politiſcher Stellen Recht ſprechen, und zwar weſentlich über bürgerlich rechtliche Fragen, wenn ſie aus amtlichen Vorſchriften entſtehen.

Der *Conseil d'État* in der *section du contentieux* iſt die zweite Inſtanz; der Appell heißt pourvoi. In manchen Fällen iſt der Conseil d'État auch erſte Inſtanz. Da die section du contentieux ihrerſeits wiederum eine Abtheilung des ganzen Conseil d'État in ſeiner *assemblée générale* bildet, und dieſe die Verordnungen ſo wie die Geſetze berath und entwirft, ſo iſt in der That hier von einem ſelbſtändigen Gerichtshof gar nicht die Rede, ſondern es iſt das höchſte *Organ der Verordnungsgewalt*, welches nicht bloß über die Ausübung der Verordnungen, ſondern zugleich über die *Privatanſprüche* entſcheidet, welche durch die Verwaltung zwiſchen Staat und Einzelnen entſtehen. Auf dieſe Weiſe iſt aus dem Syſtem der franzöſiſchen Verwaltungsgerichte das ganze Weſen der Verantwortlichkeit der Beamteten verſchwunden; es iſt in der That nichts anderes, als ein *zweites Syſtem bürgerlicher Rechtsſprechung* neben dem der tribunaux civils, deſſen Beſtimmung es iſt zu hindern, daß das Behördenſyſtem auch da nicht vor das ordentliche Gericht gezogen werden kann, wo nach den Begriffen des übrigen Europas das bürgerliche Recht unzweifelhaft eintritt. Es iſt daher nur durch das vollſtändige Verkennen einerſeits der Conseils de préfecture und andrerſeits des deutſchen Behördenſyſtems möglich geweſen, die Ideen des franzöſiſchen Conseil de préfecture auf deutſchen Boden zu verpflanzen; ganz ähnlich wie es bei dem conflit des franzöſiſchen Rechts der Fall iſt, der gleichfalls dem Weſen nach etwas ganz anderes iſt, als das was wir als Competenzconflikt bezeichnet haben.

6) Der Conflit de compétence.

Es ist nämlich eine grundfalsche Vorstellung, daß der conflit in Frankreich in einer ähnlichen Weise auch nur *entstehe*, wie wir dieselbe uns in Deutschland denken. Man muß zu dem Ende unterscheiden.

Der Competenz*streit* kann allerdings in Frankreich durch den Einzelnen erhoben werden, aber nicht als Competenz*klage*, sondern nur als Competenz*beschwerde*, und zwar nur als recours beim Conseil d'État, sect. du contentieux, durch einfache Eingabe der Partei, schon nach dem Gesetz von 1790 (s. oben). Der Conseil d'État entscheidet dann ohne weitere Vernehmung und enquête, wie bei jeder andern Beschwerde. Es ist anzunehmen, daß in untergeordneten Fällen auch die préfets und ministres ähnliche Beschwerden annehmen und auf dem Wege der voie gracieuse darüber entscheiden kann.

Der *Competenzconflikt* entsteht dagegen in ganz anderer Weise. *Zuerst* bedeutet der französische conflit nicht *jeden* Streit über die Competenz zweier Ministerien, sondern *ausschließlich* den Streit über die Competenz zwischen der administration und der justice, oder genauer zwischen dem Verwaltungsgericht und dem tribunaux civils. — *Zweitens* wird der conflit nicht *erhoben* durch die einzelne Partei, sondern sie wird erhoben durch einen Präfekten. Ihre Aufgabe ist es daher, auch nicht das Recht der einzelnen Partei als solches, sondern vielmehr die *ausschließliche Berechtigung der Verwaltungsgerichtshöfe gegenüber den bürgerlichen Gerichten zu wahren*. Dieß nun war ganz einfach, wenn es sich um die reine Verantwortlichkeit der Behörde dabei handelte. Allein da die Competenz des Conseil de préfecture zugleich auf alle *Privatrechte* geht, welche durch Handlungen der Behörden verletzt sind, und doch auch die Verletzung der Gesetze neben denen der Verordnungen umfassen, so ist natürlich die Competenz überhaupt nicht festzustellen, sondern muß von *Fall zu Fall* entschieden werden.

Diese Entscheidung nun hat wieder *nicht* das Gericht, sondern dieselbe wird durch das Verfahren im conflit dem Conseil d'État zugeführt, so daß die ganze Competenz der Gerichte unter der *Verordnungsgewalt* des *Conseil d'État* steht. Damit ist dann, da das Gericht über *Gesetze und ihre Anwendung* competent ist, dem Conseil d'État die letzte Entscheidung darüber eingeräumt, ob gegen die Thätigkeit der Behörde überhaupt die Gesetze in Anwendung kommen sollen oder die Verordnungsgewalt des Conseil d'État. Dabei hat man den tiefen Unterschied zwischen contentieux und conflit darin anerkannt, daß die höchste entscheidende Behörde, der Conseil d'État, eine eigene Sektion pour le contentieux, und eine zweite Sektion pour les conflits hat. Die erste Sektion entscheidet daher die Competenzstreitigkeiten, die zweite entscheidet über den conflit, indem sie die Zuständigkeit entweder der administration oder der tribunaux formell ausspricht. Es möge nur zum Schlusse bemerkt werden, daß das Hauptgesetz über den conflit die Ordonnanz vom 1. Juni 1828 ist, dem ein Bericht von Cormenin zu Grunde liegt. Es ward später ein eigener Gesetzentwurf darüber ausgearbeitet (1835), aber den Kammern nicht vorgelegt. Man fühlte vollkommen das höchst Unvollständige in dem

beſtehenden Rechte; aber man glaubte und glaubt noch immer, daß es gelingen werde, durch eine ſcharfe geſetzliche Trennung der contentieux zu einer Regelung des conflit zu gelangen. Man hat daher wieder in der Conſtitution von 1848 den Satz aufgenommen, daß die conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire definitiv geregelt werden ſollen (art. 89). Ein Reglement vom 26. Oktober 1848 hat ein Tribunal dafür eingeſetzt; ein Geſetz vom 4. Februar 1850 hat die Ordnung und das Verfahren deſſelben geregelt; aber das décret organique de Conseil d'État vom 25. Januar 1852 hat demſelben in Art. 17, die Entſcheidung des conflit zurückgegeben und dieſen Conseil d'État in ſeinen zwei eben erwähnten Sektionen wieder zum Competenzgerichtshof von Frankreich gemacht. Aber im höchſten Grade für den Begriff der franzöſiſchen Verwaltung bezeichnend iſt dabei der Grundſatz: „Le Conseil d'État n'admet pas *que les tribunaux puissent élever le conflit contre l'administration.*“ „La vérité est,“ ſagt Boulatignier, „qu'en instituant le conflit, on a eu surtout en vue *de protéger l'autorité administrative contre les empiètements de l'autorité judiciaire.*“ — Das heißt alſo, wenn einmal ein geſetzliches Recht durch einen Verwaltungsakt verletzt, oder trotzdem aus irgend einem Grunde nur eine Beſchwerde erhoben iſt, wo eine Klage unbedingt hätte ſtattfinden ſollen, ſo hat dennoch nur die Verwaltungsbehörde zu entſcheiden; es wird Gericht durch das Erheben der Beſchwerde. Und jetzt wird man begreifen, weßhalb der „Staatsrath“ als ein ſo bedenkliches Element in der verfaſſungsmäßigen Verwaltung angeſehen wird. Wir müſſen daher allerdings behaupten, daß die Nachahmung dieſes Elementes der franzöſiſchen Verwaltung nur als ein Rückſchritt in dem verfaſſungsmäßigen Staatsrecht angeſehen werden muß.

Dieß nun beſtätigt ſich durch das ganze Verfahren im conflit, deſſen Elemente folgende ſind (vergl. kurz und klar bei Block v. Conflit nebſt Literatur; verwirrt, aber ausführlich im Einzelnen bei Chauveau L. I. T. XV.).

Wenn der préfet glaubt, daß das ordentliche Gericht eine Sache verhandelt, welche als contentieuse der Competenz des Conseil de préfecture angehört, ſo „erhebt er den conflit.“ Dieß geſchieht, indem er das ſogenannte „déclinatoire“ dem procureur übergibt, welcher es dem tribunal inſinuirt; das kann in erſter — oder damit das Beamtengericht ja ſeine Herrſchaft behaupte, auch noch in zweiter Inſtanz geſchehen. Das déclinatoire ſoll ſich dabei ſo viel thunlich auf die Geſetze ſtützen. Ueber dieſes déclinatoire hat dann das tribunal allerdings ein jugement zu fällen, welches dem préfet mitgetheilt wird. Allein das iſt kein wahres Urtheil, es hat nicht die Kraft deſſelben. Denn über dieſes jugement hat nun der procureur dem préfet ſein Gutachten mit dem Antrag der conclusion zu übergeben, und dieſe conclusion wird dann in das eigens für dieſe Fälle eingerichtete registre des conflits in der Präfektur eingetragen. Nun kann ſich der Präfekt beruhigen; aber er hat das Recht, innerhalb vierzehn Tagen den eigentlichen conflit zu erheben. Dieſes nun geſchieht durch ein arrêt du préfet, welches die Streitſache dem Gericht abfordert, und dem greffe du tribunal mitgetheilt wird. Die Parteien jedoch haben das

Recht, ſich darüber zu äußern, was jedoch nur als ſchätzbares Material gilt. Nachdem dieß geſchehen, iſt einfach das Urtheil des Gerichts caſſirt, der Präfekt ſetzt den Garde des sceaux von dem erhobenen conflit in Kenntniß, und dieſer fordert nun ohne weiteres die Akten für den Conseil d'État dem Gerichte ab. Der Conseil d'État kann nun die Akten dem Gerichte wieder zuſtellen, und mithin den ordentlichen Proceßgang wieder herſtellen; allein er kann auch den conflit ganz oder zum Theil anerkennen, und dann tritt das Verfahren vor den Conseil de préfecture ein — wo dann wahrlich der ganze Proceß noch einmal durchgemacht wird. Das iſt der eigentliche conflit, oder der *conflit positif*.

Der ſog. *conflit négatif* hat zur Baſis das Verhältniß, in welchem ſich ſowohl das tribunal, als das Conseil de préfecture incompetent erklären. In dieſem Falle iſt die franzöſiſche Jurisprudenz ſich nicht ganz einig; feſt ſteht jedoch, daß auch hier auf Antrag des Präfekten der Conseil d'État über die Competenz entſcheidet und die Sache entweder dem Conseil de préfecture oder dem tribunal zuweiſt.

Das iſt nun das Syſtem des conflit. Es iſt der organiſirte Ausdruck des Beſtrebens der administration, dem ordentlichen Gerichte ſo wenig als möglich Gerichtsbarkeit über die Behörden zuzulaſſen, die conſequente Entwicklung des Princips von 1790, daß die Gerichte „in keinem Falle“ in die Funktion der Behörden eingreifen ſollen. Wird man noch ferner das für ein nachahmenswerthes Vorbild halten?

Das Recht der Verantwortlichkeit der Behörden nach deutſchem Recht.

Indem wir nun zu dieſem letzten und ſchwierigſten Abſchnitte übergehen, müſſen wir eine für das ganze Gebiet maßgebende Bemerkung vorausſenden.

Der Geiſt des deutſchen Rechtes hat von jeher die beiden großen Principien des Klagrechts und des Beſchwerderechts gegen die Behörden anerkannt, und ſie daher auch in dem Syſtem der miniſteriellen Verantwortlichkeit als Miniſteranklage allenthalben durchgeführt. Der Geiſt deutſcher Rechtsbildung iſt daher auf dieſem Punkte weſentlich von dem oben dargeſtellten franzöſiſchen verſchirden, da eine ſolche ſyſtematiſche Scheidung des ganzen Behördenſyſtems, wie ſie dort vorliegt, niemals im deutſchen Rechtsleben Boden faſſen konnte. Allein dennoch hat andererſeits Deutſchland wieder zum Unterſchiede von England auch das Weſen und die organiſche Stellung der Regierung und ſpeciell der Behörden zu würdigen gewußt, und es daher von jeher begriffen, daß die ausſchließliche Anwendung des Klagerechts wie im engliſchen Recht, weder dem organiſchen Weſen der Sache noch dem praktiſchen Bedürfniß entſpräche. Deutſchland iſt daher das Land, welches bisher allein fähig iſt, zwiſchen Klagerecht und Beſchwerderecht zu unterſcheiden; und dieſe Ueberzeugung haben wir bei unſerer ganzen großen Arbeit beſtändig vor Augen gehabt.

Die wirklichen Rechtszuſtände Deutſchlands zeigen uns jene Unterſcheidung bisher in ihrer ganzen Klarheit und Gültigkeit noch nicht. Wir müſſen viel-

mehr von dem Grundſatze und ihrer Beurtheilung ausgehen, daß dieſelben auf allen Punkten noch in ihrer hiſtoriſchen Entwicklung begriffen iſt. Wir können nicht umhin zu behaupten, daß die ganze bisherige Geſetzgebung ſowohl als die Literatur noch unklar zwiſchen der alten Verſchmelzung des Klage- und Beſchwerderechts hin und her ſchwanken, und daß es eigentlich gar nicht richtig iſt, eine ſpecielle Kritik hier anzuwenden, ſondern daß die Wiſſenſchaft, ſtatt zu beweiſen, wo die Einzelnen nicht im Recht ſind, vielmehr die weit wichtigere Aufgabe hat, *hiſtoriſch zu erklären*, wie die bisherigen Unklarheiten entſtanden ſind. Denn es iſt gar kein Zweifel, daß die deutſche Rechtsbildung, wenn auch nicht gerade raſch, ſo doch mit voller Beſtimmtheit einer vollſtändigen, ausreichenden und klaren Entwicklung des wahren Syſtems der Verantwortlichkeit der Behörden entgegen geht.

Wir glauben nun dieſen hiſtoriſchen Entwicklungsproceß in drei Epochen theilen zu können, deren jede ihren ſpecifiſchen Charakter hat. Wir werden die *erſte* Epoche die des *ſtändiſchen* Klag- und Beſchwerderechts, die zweite die der *Adminiſtrativjuſtiz* und die dritte die der beginnenden verfaſſungsmäßigen *Verantwortlichkeit des Behördenſyſtems* mit Klag- und Beſchwerderecht nennen.

1) Das ſtändiſche Klag- und Beſchwerderecht.

Wir glauben für unſern Zweck als bekannt vorausſetzen zu dürfen, daß das Recht der Beſchwerde, gravamina, mit den Ständen zugleich ins Leben getreten iſt, und ſich urſprünglich an das Recht der ſtändiſchen Steuerbewilligung angeſchloſſen hat. Das Recht der gravamina hat jedoch einen weſentlich andern Charakter als das eigentliche Klag- und Beſchwerderecht, und ſelbſt als das ſtändiſche Beſchwerderecht der Verfaſſungsepoche. Mit einem klaren Bilde der Zuſtände und Rechte der Lehnsverhältniſſe und der Gutsherrlichkeit iſt derſelbe ſehr leicht verſtändlich. Schon im 16. Jahrhundert, und mehr noch im 17., beginnen die Aemter der Landesherren allenthalben die Funktionen und damit die Rechte der Regierungen in die Hand zu nehmen, und daher auf allen Punkten über die Gränzen ihrer Gewalt hinauszugreifen. Natürlich treffen ſie hier auf den heftigſten Widerſtand von Seiten der Grundherren. Allein die Frage für dieſe war nicht die *ob*, ſondern vielmehr *wie* ſie ſich gegen die wachſende Macht des Beamtenthums vertheidigen ſollten. Man muß dieſen Entwicklungsproceß genau verfolgen, um den heutigen Zuſtand klar zu erkennen.

Jene Form des Kampfes der Grundherrlichkeit gegen das Beamtenthum mußte nämlich ein doppelter ſein. Einmal mußten die Grundherren dieſelben als die Vertreter des Willens des Landesherren anſehen; anderſeits aber entſtand, wie wir ſpeciell in der Lehre von der Grundentlaſtung nachgewieſen haben, der Grundſatz, daß jene öffentlichen Rechte der Grundherren *Eigenthum* der letzteren ſei. Daraus ergab ſich die weitere Conſequenz, daß die Grundherren die Landesherren die Aufrechthaltung dieſer Privilegien beſchwören ließen; und damit war nun ein formeller *Rechtstitel* gefunden, um dieſe ſtändiſchen Privilegien durch förmliche *Klage*, namentlich bei den Reichsgerichten, zu ſchützen. *Das* iſt die hiſtoriſche Grundlage des ſtändiſchen Klagrechts, das aber damals

nicht ſo ſehr gegen die Behörden, als vielmehr gegen den Landesherrn ſelbſt ging, in deſſen Namen die Behörden handelten. Wo ſie dagegen nicht auf Specialbefehle jedes Herren fußten, da erſchienen ſie, wie das eben im Weſen jeder Dienerſchaft liegt, auch nicht den Landtagen und Reichsgerichten, ſondern eben nur ihrem Herren verantwortlich, und von einer Klage konnte daher auch keine Rede ſein, ſondern es blieb nichts übrig, als ſich mit der Beſchwerde an denſelben oder das Verfahren ſeiner Diener zu wenden. Auf dieſe Weiſe entſtanden das ſtändiſche Klag- und Beſchwerderecht gleichzeitig; ſehr verſchieden von einander, und doch noch weſentlicher verſchieden von dem Klag- und Beſchwerderecht unſerer Zeit, aber dennoch die Grundlage der Vorſtellung des 19. Jahrhunderts. Das ſtändiſche Klagerecht hatte zum Object eine Verletzung des durch die Landesprivilegien geſchützten, alſo als geſetzlich anerkannten Rechts der Grundherren und ſtändiſchen Körper, und zwar ſowohl da, wo es ſich um ein öffentliches als um ein Privatrecht der Kläger handelte, da die Privatrechte überhaupt den Charakter von Privilegien hatten. Das Beſchwerderecht dagegen hatte zum Objekt ſchon damals den Gedanken, daß der Diener des Fürſten nicht deſſen wahren Willen ausführe. Beide Formen umſchloſſen ununterſchieden ſowohl das, was wir jetzt Miniſter- als Behördenverantwortlichkeit nennen; allein da es keinen klaren Begriff des Unterſchiedes von Geſetz und Verordnung an ſich gab, ſo konnte ein und derſelbe Akt Gegenſtand ſowohl der Klage als der Beſchwerde werden. Das Wichtigſte aber war, daß die Landesherren, indem ſie unbedenklich die Beſchwerde zuließen, das Klagerecht auf jede Weiſe zu beſeitigen ſuchten, und zwar theils weil es der Entwicklung der landesherrlichen Gewalt auf allen Punkten entgegenſtand, theils weil in der Berufung auf die Reichsgerichte der Todfeind der landesherrlichen Souverainetät lag. Allein ſo lange es überhaupt noch Stände gab, ließ ſich denſelben dieß Recht nicht nehmen. Nun iſt es bekannt, daß die letzteren mit dem Beginne des 18. Jahrhunderts verſchwinden. Mit ihnen verſchwindet daher auch das Klage- und Beſchwerderecht der Stände als das auf dem Rechtstitel des beſchworenen Landesprivilegien beruhende Recht der Landesvertretung, Klage und Beſchwerde gegen den Landesherrn und ſeine Diener erheben zu können. Und jetzt tritt daher eine neue Geſtalt der Dinge ein.

Dieſe nun beruht darauf, daß jenes Recht der Klage und Beſchwerde nicht etwa an und für ſich aufgehoben wird, ſondern von den Ständen nunmehr auf die Einzelnen übergeht. Und daraus ergibt ſich nun die eigenthümliche, theils aus deutſchen, theils aus franzöſiſchen Begriffen entſtandene Kategorie der Adminiſtrativjuſtiz und des Unterſchiedes von Adminiſtrativ- und Juſtizſachen, die wir noch gegenwärtig leider keineswegs überwunden haben.

2) Die deutſche Geſetzgebung in Verfaſſungsurkunden, Geſetzen und Verordnungen über das Beſchwerderecht und die richterliche Competenz ſeit Beginn des 19. Jahrhunderts.

Es iſt nun ſehr ſchwierig, die höchſtverſchiedenen Erſcheinungen, welche mit dem Ende des vorigen Jahrhunderts beginnen und ſich bis zur Gegenwart fortſetzen, zu einem klaren Bilde zu geſtalten, weil ſie eben auf jedem Punkte den

durchaus verwirrten Zuſtande eines Ueberganges von dem alten Recht zum neuen, von der alten Rechtsanſchauung des Volkes, ſeiner Geſetze und ſeiner Literatur zur künftigen, keinen noch ſcharf bezeichneten enthalten. Dennoch müſſen wir es verſuchen, die Grundzüge dieſer Bewegung hier darzulegen, weil wir zum großen Theile noch mitten-in ihren Zweifeln und Unklarheiten befangen ſind.

Auch hier thut man am beſten, wenn man ſo viel möglich die Entwicklung auf beſtimmte Gruppen und Kategorien zurückführt.

Als nämlich die Selbſtändigkeit der ſtändiſchen Verwaltung vor der fortſchreitenden Gewalt der Behörden ſich zu beugen beginnt, entſtehen bekanntlich Namen und Begriff der Polizei, welche im Grunde unſere gegenwärtige Verwaltung bedeutet. Dieſe Polizei hat das ganze Recht der Verfügungs- und ſelbſt der Verordnungsgewalt, und da es weder eine eigentliche Geſetzgebung, noch auch einen feſten Begriff vom Geſetze gibt, ſo gilt die Verordnung ſtets als Geſetz, und die Verfügung hat daher die Gewalt des Geſetzes gegenüber dem Einzelnen. Damit iſt denn nun in der That das Klagerecht gegen den Beamteten, ſeine Verfügung und ſeinen Zwang principiell ausgeſchloſſen, und eigentlich iſt der Einzelne jetzt der Regierung im Ganzen wie im Einzelnen gegenüber rechtlos, da ihr Wille Geſetz iſt.

Dieſen tiefen Widerſpruch mit aller ſtaatsbürgerlichen Freiheit löst nun die erſte Epoche dieſes Zeitraumes, welcher dem ſtändiſchen Klag- und Beſchwerderecht folgt, auf einem doppelten Wege; einerſeits durch die Jurisprudenz, und andererſeits durch die Geſetzgebung, indem die erſte den Unterſchied von Polizei- und Juſtizſachen aufſtellte und die zweite das Beſchwerderecht zu einem geſetzlichen Recht des Einzelnen erhob.

Der Begriff und die Bedeutung der Polizei- und Juſtizſachen ſtammt aus dem Ende des vorigen Jahrhunderts, und hat ſich in folgender Weiſe entwickelt.

In jener Zeit nämlich waren alle Verhältniſſe des Geſammtlebens mit Privilegien, Sonderrechten und Gebräuchen der ſtändiſchen Körperſchaften umgeben und geſchützt. Eine einigermaßen erfolgreiche Thätigkeit der jungen, unter dem Namen der Polizei ſich entfaltenden Verwaltung war daher gar nicht möglich, ohne auf allen Punkten gegen ſeine Vorrechte anzuſtoßen. Und hier nun trat die „Polizeiwiſſenſchaft“ mit dem ganz entſchiedenen Grundſatz auf, daß die Regierung im Namen des allgemeinen Wohls das Recht haben müſſe, die unhaltbar gewordenen Zuſtände auf dem Wege der Verordnungs- und Verfügungsgewalt zu beſeitigen. Obgleich daher ſolche Maßregeln oft genug gerade gegen das anerkannte hiſtoriſche Recht angingen, ſo wurde dagegen doch kein Klagrecht von der Wiſſenſchaft zugeſtanden, vorzüglich auf dem Gebiete der Volkswirthſchaftspflege. Man nahm im Gegentheil an, daß das, was die Verfügung beſtimme, ein nur dem Beſchwerde- und nicht dem Klagverfahren unterworfenes geltendes Recht ſei. War dagegen eine ſolche Beſtimmung erlaſſen, ſo erzeugte ſie ein jus quaesitum des Einzelnen, und konnte gegen den andern als Rechtstitel wie ein Geſetz gebraucht werden. Damit war nun die Möglichkeit gegeben, ſolche Maßregeln einerſeits als Ausfluß der Verordnungsgewalt, andererſeits aber als Gegenſtand der gerichtlichen Competenz anzuſehen — oder wie Berg ſagt (1799): „Es kann allerdings Fälle geben, wo die

Civiljustiz in den territorialen Polizeisachen zur Untersuchung und Entscheidung berechtigt ist, weil sie Justizsachen geworden sind;" denn „die anfängliche Bestimmung der Gränzen der Rechte und Befugnisse ist Polizeisache. Wenn aber der Streit darüber entsteht, was vermöge dieser Gränzbestimmung Recht sein soll, so ist das allerdings Justizsache." (Polizeirecht Bd. I. Buch 2. Abschnitt 4. vergl. S. 144. 145.) Niemand hat das ganze Verhältniß klarer erkannt und dargelegt, als dieser ausgezeichnete Mann; wir können gerade den obigen Abschnitt nicht genug zum Studium empfehlen; er zeigt uns, wie wenig die neuere Literatur in Klarheit und Festigkeit der staatsrechtlichen Begriffe gegen jene so oft geschmähte Zeit fortgeschritten ist. Eben so klar ist sich Berg über das Wesen der Beschwerde, welche da eintreten soll, wo „die Polizeigewalt die natürliche Freiheit der Bürger mehr einschränkt, als insofern es ihr Zweck nöthig macht" (S. 157. 158). Die Vorstellung, daß es neben diesem Beschwerderecht kein Klagrecht gebe, gilt ihm als ein Zeichen der Unfreiheit, und er wie die ehrenhafte Göttinger Schule hielt daher fest an den Reichsgerichten als Basis jenes Klagrechts.

Nun aber gingen mit dem 19. Jahrhundert diese Reichsgerichte, die zugleich Verwaltungs- und Rechtsgerichte geworden waren, zu Grunde. Auf der andern Seite bildete sich die Thätigkeit und die Gewalt der „Polizei" immer mehr zu einer wirklichen Verwaltung aus, der gegenüber selbst jene Schule das Klagrechts nicht zugelassen hätte. Damit dann verschwand der Gedanke des Klagrechts selber, und es blieb aus jener Epoche nichts übrig, als der Begriff des Beschwerderechts. Und dieses Recht nun haben die Gesetze des 19. Jahrhunderts als letzten Rest des 18. erhalten und gleichsam als Ersatz ausdrücklich anerkannt. Namentlich das preußische allgemeine Landrecht hat dieß ausgesprochen und den Behörden zur Pflicht gemacht, „auf schleunige Untersuchung und Abhülfe gegründeter Beschwerden bedacht zu sein" (II. 20. 180). Ebenso hat das alte wie das neue österreichische Strafrecht die Beschwerde als selbständiges Rechtsmittel in einer ganzen Reihe von Punkten anerkannt. Allein es ist auf den ersten Blick klar, daß wir hier mit einem ganz andern Ideengange zu thun haben. Es handelt sich jetzt grundsätzlich nicht mehr um eine Verantwortlichkeit der Behörde, sondern nur um ein Mittel, sie durch die Disciplinargewalt der höheren Stellen innerhalb ihrer Dienstpflicht zu erhalten. Das eigentliche Recht des Staatsbürgers gegenüber der Regierung ist mit dem Klagrecht untergegangen. Dieß ist das Ergebniß des zweiten Gebietes dieser Bewegung.

Dieser Standpunkt ist nun allerdings klar. Allein seine Voraussetzung ist offenbar, daß es noch keine Unterscheidung von Gesetz und Verordnung gibt, und daß daher nicht bloß die Verordnung, sondern auch die Verfügung Recht bildet, so lange sie nicht mit der Verordnung in Widerspruch tritt. Das nun mußte sich ändern, so wie die Epoche der Verfassungen auftrat.

Aber nach dem, was wir oben über die Verfassungen und den Begriff des Gesetzes in Deutschland gesagt haben, besaß Deutschland in der Epoche vom Pariser Frieden bis 1848 nur in wenig Staaten Verfassungen, und beinahe nirgends einen festen Begriff des Gesetzes und des gesetzlichen Rechts im Gegensatz

zu den Verordnungen und Verfügungen. Im Gegentheil war die Gewalt der Regierungen größer als je, und während man einerſeits den Einfluß der Volksvertretungen auf das alte ſtändiſche Recht zurückführte, unterwarf man die bürgerliche Freiheit der Einzelnen den Maßregeln der öffentlichen Organe in einem weit höheren Grade als je. Das öffentliche Rechtsbewußtſein ſtand dadurch in einem tiefen Widerſpruch. Während man einerſeits die Nothwendigkeit einer kräftigen Regierung allgemein anerkannte und die Volksvertretungen nicht weit genug vorgeſchritten waren, um dieſelbe allenthalben durch Geſetze zu regeln, forderte man andrerſeits doch auch die Heiligkeit aller ſtaatsbürgerlichen Rechte für die einzelnen Staatsbürger, ohne daß man jedoch jene feſte Gränze für die Aktion der Behörden gefunden hätte, die ſchon Berg verlangte. Das Streben nach der letzteren drückte ſich nun damals wie jetzt in der Forderung aus, daß wo ein geſetzliches gültiges Recht verletzt ſei, *immer*, alſo auch gegenüber den Behörden, ein *Gericht* daſſelbe ſchützen müſſe. Nur konnte man eben das Weſen und die Gränze dieſes geſetzlich gültigen Rechts nicht formuliren. Daraus ergab ſich dann der Zuſtand, in welchem wir uns zum Theil noch heute befinden, und in welchem man *zwei* Seiten der Sache ſcheiden muß.

Zuerſt war es allerdings klar, daß die *erſte* Bedingung alles verfaſſungsmäßigen Regierungsrechts in der Verantwortlichkeit der *Miniſter* liege. Dieſe wurde daher in den verfaſſungsmäßigen Staaten zugeſtanden, und andererſeits von den nicht verfaſſungsmäßigen gefordert. Darüber war man einig.

Dann aber entſtand die zweite Frage nach der Verantwortlichkeit der *Behörden*, welche meiſtens mit der Frage nach den Competenzſtreitigkeiten und ihrem Rechte verbunden war. Hier nun muß man die beiden Geſichtspunkte, die überhaupt für die deutſche Rechtsbildung maßgebend ſind, wohl unterſcheiden. Einerſeits nämlich haben alle deutſchen Staaten im Grunde eine gleichartige Rechtsanſchauung, die ſich meiſtens ziemlich leicht darſtellen läßt; andrerſeits aber iſt das poſitive Recht wieder mannichfach bei den einzelnen verſchieden. Es iſt daher äußerſt ſchwierig, wenn nicht unmöglich, das letztere darzuſtellen, wenn man nicht über das erſtere einig iſt, um ſo mehr, da die Literatur ihrerſeits zwiſchen beiden Polen noch immer hin und her ſchwankt, und daher ſelbſt ſich einer feſteren Form der Darſtellung vielfach entzieht.

Die allgemeinen, erſt in der neueſten Zeit in etwas erſchütterten Rechtsgrundſätze und Uebungen in Beziehung auf das Verantwortlichkeitsſyſtem der Beamteten iſt folgendes.

Das ganze Syſtem der Verantwortlichkeit der Behörden beruht nach wie vor auf dem *Beſchwerdeſyſtem*, mit *faſt gänzlicher Ausſchließung des Klagrechts*. Dieſem deutſchen Beſchwerdeſyſtem liegen nun, zum Unterſchiede von der franzöſiſchen voie gracieuse und contentieuse, zwei Gedanken zum Grunde, welche es als ein weſentlich ſelbſtändiges erſcheinen laſſen. *Zuerſt* hält das deutſche Recht an dem Satz feſt, daß ſo wie es ſich um ein erworbenes *bürgerliches Recht* gegenüber dem Amt handelt, allerdings die Beſchwerde ausgeſchloſſen iſt, und die Competenz des Gerichts einzutreten hat. Den franzöſiſchen Gedanken, daß auch bei privatrechtlichen Verträgen dieſe Competenz ausgeſchloſſen iſt und die Verwaltungsgerichtsbarkeit eintritt, ſobald ein

öffentliches „Intereſſe“ mit demſelben verbunden erſcheint, hat das deutſche Rechtsleben niemals aufgenommen, und konnte das ſchon darum nicht, weil es eben in Deutſchland gar keinen eigentlichen Verwaltungsgerichtshof gab. So iſt allerdings die bürgerliche rechtliche Verantwortlichkeit der Behörde vor Gericht bei juribus quaesitis als etwas Unzweifelhaftes anerkannt, und für dieſen Theil das contentieux Frankreichs niemals von Deutſchland angenommen worden; oder, neben dem Beſchwerderecht hat das Klagrecht für bürgerliche Rechtsanſprüche beſtändig und unzweifelhaft der Behörde gegenüber beſtanden. — Zweitens aber hielt man den Gedanken feſt, daß die Regierung in ihrer Thätigkeit nicht geſtört werden dürfe. Dabei dachte man ſich, ohne ſich klar darüber auszuſprechen, theils eine direkte Störung durch die Litispendenz des ordentlichen Klagrechts, theils eine indirekte durch die natürlichen Folgen der Klagbarkeit. Aus jenen beiden Gedanken entſtand nun das Syſtem der deutſchen Verantwortlichkeit der Behörden, wie es faſt allen Verfaſſungen zum Grunde liegt: Klagbarkeit für bürgerliche Privatrechte, aber keine Klagbarkeit, ſondern Beſchwerderecht für alle, nicht auf bürgerliche Privatrechte, ſondern auf die eigentlichen Verwaltungsaufgaben der Behörde bezüglichen Funktionen.

Das Bewußtſein nun, daß auf dieſe Weiſe die Beſchwerde dennoch im Grunde das einzige Rechtsmittel für die öffentlichen Rechte des Staatsbürgerthums ſei, erzeugte nun den weiteren Grundſatz, daß man dem Beſchwerderecht nun auch dieſelbe Organiſation geben müſſe, wie dem Klagrecht. Es mußte daher ein Syſtem von Inſtanzen für die Beſchwerde ſo gut geben als für die Klage. Dieſes Inſtanzenſyſtem war nun ſeinerſeits leicht gefunden. Nur mußte man das franzöſiſche Princip feſthalten, daß das bürgerliche Gericht incompetent ſei für alles, was ſich auf die eigentliche Amtsführung beziehe, und daß dafür nur die höhere adminiſtrative Inſtanz eintreten kann. Damit war der Inſtanzenzug von ſelbſt gegeben. Die Hierarchie der Behörden ward zum Inſtanzenzug der Beſchwerde, und mithin das Miniſterium das höchſte Gericht für die geſammte Verantwortlichkeit der Behörden. Dieß galt und gilt, ſo viel wir wiſſen, in den bei weitem meiſten Territorien Deutſchlands.

Dabei blieb nun allerdings die Frage nach Competenzſtreit und Competenzconflikt unerledigt, ſowohl wenn ſie durch Klage als wenn ſie durch Beſchwerde erhoben wurde. Und merkwürdiger Weiſe hat man in den meiſten Staaten dieſe Frage auch geſetzlich ganz oder zum Theil unerledigt gelaſſen. Man hat den Competenzſtreit den Entſcheidungen des Miniſteriums innerhalb ihres Reſſorts überwieſen, den Competenzconflikt dagegen meiſtens auf dem Wege der — individuellen oder amtlichen — Verſtändigung unter den Miniſtern im Miniſterrathe zugewieſen. Nur in den Staaten, in welchen ein eigener Staatsrath beſtand, hat man das franzöſiſche Muſter nachgeahmt, und den Staatsrath zum ſpeciellen Competenzgerichtshof, jedoch nur für Competenzconflikte erklärt, wie in Bayern und Preußen. In andern Staaten hat man für die Competenzconflikte (auch für den durch Competenzklage erhobenen Streit?) eigene Gerichtshöfe in Ausſicht geſtellt. (Zöpfl, Deutſches Staats-

recht II. §. 454.) In noch andern Staaten hat man bestimmt, daß die „Gerichte“ über ihre Competenz allein entscheiden. (Kurhessische Verfassung 1831. §. 113.) In noch andern Staaten bestanden und bestehen unsers Wissens keine Bestimmungen, weder gesetzliche noch verordnungsmäßige, über diesen Theil des Organisationsrechts. Doch vermögen wir wegen Mangels an Quellen nichts ganz Bestimmtes zu behaupten. Im Wesentlichen aber ist die obige Darstellung richtig.

Nun aber blieb Ein wichtiges Gebiet übrig, das auf dieser Basis wenigstens in den verfassungsmäßigen Staaten nicht erledigt werden konnte. Das waren die Fälle, wo es sich nicht etwa um Fragen des Verwaltungsrechts, sondern um die verfassungsmäßigen Rechte der Staatsbürger handelte. Auch diese ganz dem Instanzenzug der Behörden zu übergeben, mußte denn doch als ein zu großer Widerspruch mit dem verfassungsmäßigen Rechte erscheinen. Trotz dem wollte man auch wieder den Gerichten nicht ihre natürliche Competenz für diese Fälle einräumen. Man kam daher zu einem zweifachen System. In den streng verfassungsmäßigen Staaten überwies man solche Fragen weder den Instanzen der Regierung, noch auch den Gerichten, sondern dem Staatsgerichtshof, wie in Württemberg (Mohl, Württembergisches Staatsrecht I. Kap. IV.). In andern Staaten dagegen gab man dem Einzelnen das Recht, sich mit ihren Beschwerden an die „Stände“ zu wenden; meistens mit der bestimmten Anweisung, erst den Instanzenzug der Beschwerden erledigt zu haben, und dann erst sich an die Stände wenden zu dürfen. Das Nassauische Patent von 1814 steht sogar noch auf dem Standpunkt, die Beschwerde nur durch die Stände zuzulassen; doch haben die späteren Verfassungen die Beschwerde den Einzelnen auch direkt eingeräumt, regelmäßig jedoch mit der Bestimmung, daß „die Stände nur dann auf eine Prüfung derselben eingehen dürfen, wenn in der Eingabe nachgewiesen ist, daß der Beschwerdeführer bereits den „gesetzlichen Instanzenzug der Staatsbehörden erschöpft, und vergeblich selbst bei der obersten Regierungsbehörde Abhülfe nachgesucht hat.“ (Zöpfl II. §. 412.) Das ist im Sinne der einzelnen Verfassungsurkunden, nur ist der „gesetzliche Instanzenzug“ keineswegs immer ausgedrückt, sondern einige lassen die Bezeichnungen ganz weg, Bayern §. 21, Baden §. 67 „geeignete Landesstellen,“ Württemberg §. 36 „unmittelbar vorgesetzte Behörde,“ Großherzogthum Hessen §. 81 „gesetzliche und verfassungsmäßige Wege bei den Staatsbehörden,“ Sachsen-Altenburg §. 216 wie Baden, Braunschweig §. 114 „bei der Landesregierung,“ und ähnlich Oldenburg revidirte Verfassungs-Urkunde §. 134, Coburg Gesetz 1852, §. 138. Die Sache ist wichtig, weil gerade ein solcher gesetzlicher Instanzenzug erst der Beschwerde ihre Berechtigung gibt — wie soll er nachgewiesen werden, wenn, wie in den obigen Verfassungen, kein „gesetzlicher“ Instanzenzug vorgeschrieben ist?

Auf diese Weise war nun allerdings ein Weg für die Hülfe da offen, wo Stände bestanden. Allein es war denn doch klar, daß dieser Weg theils nur für die verfassungsmäßigen Rechte gegeben, theils ein sehr weiter und unbestimmter sei. Man konnte sich daher denn doch nicht läugnen, daß die Behörde

auch andere als gerade die verfaſſungsmäßigen Rechte verletzen könne, und daß ſie dabei, ſo lange es nur ein Beſchwerderecht gebe, ſtets als Richterin in eigener Sache erſcheine. Man mußte deßhalb neben jenem Beſchwerderecht denn doch auch ein förmliches Klagrecht einräumen; wenigſtens thaten das einige Staaten in ihren Verfaſſungen. So ſagt die württembergiſche Verfaſſungsurkunde §. 95: „Keinem Bürger, der ſich durch einen Akt der Staatsgewalt in ſeinem auf einem beſonderen Titel (?) beruhenden Privatrechte verletzt glaubt, kann der Weg zum Richter verſchloſſen werden.“ Viel offener ſagt die k. ſächſiſche Verfaſſungsurkunde §. 49: „Jedem, der ſich durch einen Akt der Staatsgewalt in ſeinem Rechte verletzt glaubt, ſteht der Rechtsweg offen.“ Faſt wörtlich übereinſtimmen Kurheſſen §. 35, Schwarzburg-Sondershauſen §. 176, Oldenburg Art. 48. (1852), Schwarzburg-Rudolſtadt (1849) §. 175. Ja, die deutſche Theorie ging ſo weit, zu ſagen: „In andern Staaten wird dieß als nach gemeinem deutſchen Rechte geltend angenommen“ (Zöpfl, Deutſches Staatsrecht S. 453). — Aeußerlich aufgefaßt, ſchien das allem zu entſprechen. Allein dieſelben Verfaſſungen ſetzten ſofort hinzu: „daß dadurch der freie Gang der Verwaltung nicht geſtört werden dürfe,“ z. B. Sachſen §. 49, Schwarzburg-Sondershauſen (1849) §. 176. Zöpfl a. a. O. erkennt auch das als „allgemein anerkannt.“ Nun entſteht denn doch die Frage, wer darüber zu entſcheiden habe, ob durch den „Rechtsweg“ dieſer Gang der Verwaltung geſtört wird oder nicht? Wie nun, wenn die politiſche Behörde es behauptet, kann dann noch das Gericht den Rechtsweg offen halten, trotz der Beſtimmung der Verfaſſung? Die Unklarheit iſt klar genug; es iſt das franzöſiſche contentieux in ſeiner unvollkommenſten Form. Daher haben andere Staaten ſich die Sache weit einfacher gemacht. Braunſchweig (Landesordnung 1832 §. 195), erklärt trocken: „Die Verfügungen der Landesbehörden und Beamteten innerhalb des denſelben angewieſenen, von der Rechtspflege getrennten (wodurch? nnd nach welchen Grundſätzen? das iſt ja eben die Frage) Wirkungskreiſes gehören nicht zur Competenz der Gerichte (d. h. was nicht zur Competenz der Gerichte gehört, iſt von derſelben getrennt — klar genug). Viel unzweifelhafter ſtellt Preußen den Satz auf: „Was nicht in den Privatrechtskreis des Staats fällt, iſt Regierungsſache und der Zuſtändigkeit der Gerichte völlig entzogen.“ Da weiß man wenigſtens gewiß, daß die natürliche Competenz der Gerichte bei der Verantwortlichkeit der Behörden beſeitigt, und von keinem auch noch ſo begründeten Klagrecht die Rede iſt. In Hannover ſagt das Geſetz vom 5. Sept. 1848 §. 10: „Die Gerichte haben über die Gränzen ihrer Zuſtändigkeit ſelbſt zu entſcheiden“ — und daſſelbe: „Verwaltungsmaßregeln, welche von Verwaltungsbehörden innerhalb der Gränzen ihrer Zuſtändigkeit vorgenommen werden, können von den Gerichten nicht aufgehoben werden. Es kann aber in ſolchen Fällen der etwaige Anſpruch auf Entſchädigung bei den Gerichten geltend gemacht werden.“ Wer aber entſcheidet, ob die Maßregel innerhalb der Competenz der Behörden lag? Entſcheidet das Gericht, daß die Behörde incompetent war, wie iſt es dann denkbar, daß die Verwaltungsmaßregel nicht „aufgehoben“ — ſoll doch heißen: für rechtsungültig erklärt werde? — So iſt

hier die Verwirrung eine große. Sie iſt noch vergrößert durch die Polizeiſtrafgeſetzbücher, in denen die „Beſchwerde“ als ſyſtematiſcher Theil des Polizeiſtrafverfahrens ausdrücklich anerkannt iſt, wie in Bayern (Polizei-Strafgeſetzbuch Art. 43); Baden (Polizei-Strafgeſetzbuch §. 25); über das Beſchwerderecht des Königreichs Sachſen ſ. Funke, Polizeigeſetz Abſchn. III. Tit. 13. S. 485; über das Beſchwerderecht in Oeſterreich, Stein, Polizeirecht S. 78. Hier muß man in der That fragen: ſind das wirkliche Beſchwerden, oder ſind es Appellationen? Und ſind ſie das letztere, warum dann den ordentlichen Gerichten ihre Competenz entziehen, da man doch von Polizeigerichten redet? Wie viel klarer iſt da das preußiſche Recht, deſſen Grundgedanken des Klag- und Beſchwerderechts in der Cabinetsordre vom 8. Mai 1842 höchſt bezeichnend ausgeſprochen ſind; hier finden wir ganz und gar den ſtreng franzöſiſchen Standpunkt der justice administrative §. 1: „Beſchwerden über polizeiliche Verfügungen, ſie mögen die Geſetzmäßigkeit, Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit derſelben betreffen, gehören vor die vorgeſetzte Dienſtbehörde. Der Rechtsweg iſt nur dann zuläſſig, wenn die Verletzung eines zum Privateigenthum gehörenden Rechts behauptet wird.“ Und auch dieß nur unter gewiſſen nähern Beſtimmungen.

Dieß iſt der gegenwärtige Zuſtand des geltenden Rechts in Beziehung auf Klag- und Beſchwerderecht, oder genauer in Beziehung auf die Verantwortlichkeit der Behörden. Es iſt klar, daß eine größere Unklarheit und Verwirrung der Begriffe wie des geltenden Rechts kaum gedacht werden kann. Wir geſtehen dabei, daß wir dieſen Zuſtand dem des franzöſiſchen justice administrative noch bei weitem vorziehen, eben weil der ganze Geiſt, der ſelbſt in den oben dargelegten Widerſprüchen lebt, viel wahrer und freier iſt, als der tief büreaukratiſche des franzöſiſchen Rechts; allein dauern kann dieſer Zuſtand nicht. Wir ſind ferner der Ueberzeugung, daß die Verſuche, jene Widerſprüche durch eigene Verwaltungsgerichtshöfe zu löſen, wie ſie Baden durch ſein Geſetz vom 5. Oktober 1863 gemacht, und neuerdings Oeſterreich und Bayern aufgenommen haben, kein definitives und günſtiges Reſultat ergeben können. Wir haben unſere Anſicht über die Bedeutung und den Werth eigener Verwaltungsgerichtshöfe ſchon oben ausgeſprochen. Für das badiſche Geſetz (das beiläufig geſagt das Verhältniß des polizeilichen Beſchwerderechts überſehen hat) verweiſen wir auf den trefflichen Artikel von Schmitt im Badiſchen Centralblatt Nr. 2. 1868 (ſ. unten), für den bayeriſchen Entwurf auf die Verhandlungen der Kammern. Was das öſterreichiſche Geſetz vom 21. December 1867 über die „richterliche Gewalt“ und das Geſetz gl. Datums über die „Einſetzung eines Reichsgerichts“ betrifft, ſo iſt uns ſo vieles in dieſen beiden Geſetzen noch unklar, daß wir uns eines definitiven Urtheils enthalten, bis die Ausführung geſchehen wird. Das Reichsgericht ſoll „endgültig“ entſcheiden „über Beſchwerden der Staatsbürger wegen Verletzung der ihnen durch die Verfaſſung (welche Geſetze bilden die „Verfaſſung?“) gewährleiſteten politiſchen (ſind die Rechte der perſönlichen Freiheit „politiſche“ Rechte?) Rechte, nachdem die Angelegenheit im geſetzlich vorgeſchriebenen adminiſtrativen Wege ausgetragen worden iſt.“ Nun iſt bisher kein „adminiſtrativer Weg“ vor-

geſchrieben; dagegen ſollen die Gerichte über die Gültigkeit der Verordnungen im geſetzlichen Inſtanzenzug entſcheiden." (Richterliche Gewalt Art. 7.) Wenn alſo die höchſte richterliche Inſtanz eine, nach der Anſicht des Einzelnen die verfaſſungsmäßigen Rechte verletzende Verordnung für gültig erklärt haben, kann ſich derſelbe noch einmal „beſchweren?" Nach Art. 15 (Richterliche Gewalt) kann jeder, der „durch eine Verfügung oder Entſcheidung einer Verwaltungsbehörde in ſeinen Rechten verletzt zu ſein behauptet, ſeine Anſprüche vor dem Verwaltungsgerichtshofe im öffentlichen und mündlichen Verfahren geltend machen," alſo doch auch, wenn er in ſeinem ſtaatsbürgerlichen Recht verletzt iſt. Für dieſen Fall aber ſchreibt das Reichsgeſetz Art. 3 den „adminiſtrativen" Weg vor. Welcher von beiden gilt? beide? Wenn nicht, ſo ſteht das verfaſſungsmäßige Recht unter der Adminiſtration, das bürgerliche unter dem öffentlich-mündlichen Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes. Wenn aber, ſo hat das bürgerliche Recht eine Inſtanz mehr als das verfaſſungsmäßige. Daneben aber ſagt das dritte Geſetz vom 21. December 1867 über die Regierungs- und Verwaltungsgewalt Art. 12, daß die Verantwortlichkeit der Staatsdiener für die den Reichs- und Landesgeſetzen entſprechende Geſchäftsführung denjenigen Organen verantwortlich ſind, deren Disciplinargewalt die betreffenden Staatsdiener unterſtehen." Nun aber ſtellt Art. 15. (Richterliche Gewalt) die Verwaltungsbehörde unter Anklage vor den Verwaltungsgerichtshof. Soll dieſelbe zweimal verantwortlich ſein? Und kann der Staatsdiener nach Art. 3 des Reichsgrundgeſetzes eine Beſchwerde an das Reichsgericht eingeben, da ſich dieſer Art. 3 gerade auf den „adminiſtrativen Weg" bezieht? Und iſt mit dieſem Art. 3 die Beſchwerde beim Reichstage aufgehoben? — Man ſieht, auch hier hat das Abweichen von dem einfachen und natürlichen Wege, das Klagrecht und das Beſchwerderecht zu ſcheiden, den Gerichten die Competenz über das erſtere und den höheren Verwaltungsſtellen die Competenz über das letztere einzuräumen, nur zu Verwirrung geführt. Und das wird immer der Fall ſein, ſo lange man nicht die faſt ſelbſtverſtändlichen, durch die Natur der Sache gegebenen Principien zur Geltung bringt.

Bei dieſer Lage der gegenwärtigen Geſetzgebung wird es nun nicht Wunder nehmen, wenn auch die Literatur zu keinem feſten Ergebniß hat gelangen können. Sie drückt das Uebergangsſtadium, das wir eben im geltenden Recht bezeichnet haben, nur in anderer Weiſe aus; der Sache nach begegnen wir genau derſelben Erſcheinung.

3) Die Theorie. Die Trennung der Verwaltung von der Juſtiz. Die Lehre von den Adminiſtrativ- und Juſtizſachen. Neuere Richtung: die Frage der Verwaltungsgerichtshöfe. Pözl. Mohl. Bähr. Schmitt.

Die Literatur unſeres Jahrhunderts, die ſich an die obigen Grundſätze anſchließt, bietet in der That ein Bild der Unſicherheit, das durchaus nicht geeignet war, die Mängel, die in der Geſetzgebung vorhanden waren, wieder gut zu machen. Auch hier geht unſere Aufgabe nicht darüber hinaus, den allgemeinen Zuſtand zu charakteriſiren; wir werden keine Einzelkritik geben können und

wollen. Wohl aber ist der allgemeine Gang der Entwicklung dieses Gebietes von nicht geringem Interesse. Dabei aber muß man sich wohl auf einen höheren historischen Standpunkt stellen. Und dieser hängt aufs Engste mit dem früher dargelegten Entwicklungsproceß des Verfassungslebens zusammen.

So wie nämlich die Verfassungen entstehen, und damit der Unterschied des gesetzlichen von dem verordnungsmäßigen Recht allmählig zum Verständniß kommt, wird es zugleich klar, daß die Herrschaft des ersten Eine große Voraussetzung hat. Das ist die Möglichkeit, das Organ, welches durch die Verfügung die Verordnung zur Ausführung bringt, von demjenigen zu *trennen*, welches über die in der Verfügung enthaltene Rechtsverletzung — den eventuellen Widerspruch derselben mit dem Gesetze — *entscheidet*. So lange sie nicht getrennt sind, bleibt die vollziehende Gewalt Richterin in eigener Sache, und damit im Grunde Richterin über die Einzelanwendung des Gesetzes. Den Ausdruck dieser Forderung bildet daher der Grundsatz, daß die *Verwaltung von der Justiz getrennt* werden müsse.

Betrachtet man diese bekannte Forderung etwas genauer, so bedeutet sie *nicht*, wie man zu glauben geneigt ist, die Trennung der Verwaltung von der Justiz im Allgemeinen, die ja ohnehin in den betreffenden Ministerien vollzogen war, sondern vielmehr die Trennung der Funktion des Justiz*behörden*systems von dem der Verwaltungsbehörden. Sie war daher nicht auf eine bessere Ordnung der Justiz, sondern auf das Verhältniß der *Executivverfügungen* der Verwaltung zum gesetzlichen Recht gerichtet. Sie sollte das letztere gegen das erstere schützen, und zwar durch den Spruch des von der Verwaltung unabhängigen Organs der Gerichte gegen die Maßregeln der ersteren. Sie war allerdings nur noch rein negativ; aber in dieser ihrer Negation gegen die bisherige Verschmelzung bedeutete sie nicht so sehr eine gute Justiz, als die erste Bedingung der *freien Verwaltung* durch das in ihr enthaltene, wenn auch noch unklar gefühlte Princip, daß ein gesetzliches Recht durch keine behördliche Verfügung angegriffen werden dürfe. Es darf uns daher nicht wundern, wenn die Forderung nach dieser Trennung eine allgemeine, und der Kampf gegen die Administrativjustiz — d. i. den Grundsatz, daß die verfügende Behörde selbst über die Gültigkeit ihrer Verfügung zu entscheiden habe, als eine der Grundlagen der öffentlichen Rechtszustände angesehen werde. Mit Recht sagt daher *Köstlin* 1823 in seinem Werke: „Die Verwaltungsjustiz“ (s. unten): „Die Trennung der Justiz von der Administration ist in den mit Repräsentativverfassungen versehenen Staaten *ein Axiom* geworden — und diese Unabhängigkeit der Justiz setzt wieder eine von ihr unabhängige Verwaltung voraus.“ Das war im Allgemeinen der Standpunkt der Auffassung, aus welchem die Frage nach den vielbesprochenen Administrativ- und Justizsachen hervorging.

Offenbar konnte man aber unmittelbar von demselben nicht weiter gelangen. Denn die bloß formale Scheidung von Justiz und Administration war es damals so wenig als jetzt, worauf es ankam. Man wollte eben das Gericht zum Hüter des gesetzlichen, verfassungsmäßigen Rechts gegenüber der vollziehenden Gewalt machen; dazu aber wäre offenbar ein fester Begriff von Gesetz, Ver-

ordnung und Verfügung nothwendig gewesen, und den besaß man eben nicht. Man kam daher auch nicht zur Unterscheidung des Klagrechts vom Beschwerderecht, daher auch zu keiner Formulirung der Bedeutung jener Forderung; und zwar um so weniger, als wie wir gesehen, die Verfassungen in gleicher Unfertigkeit Beschwerde- und Klagrecht durcheinander werfen, indem sie in dem ersteren die Trennung der Administration von der Justiz überflüssig machen, so lange das Klagrecht ausgeschlossen war, in dem zweiten dagegen sie wieder forderten. Man sah nicht, und man sieht auch jetzt noch nicht immer, daß die Trennung der Justiz von der Administration nicht so sehr den Anfangspunkt einer neuen Organisation der Untergerichte, als vielmehr die erste Voraussetzung des auf Klag- und Beschwerderecht basirten Systems der Verantwortlichkeit des Behördensystems bildet. Es war der erste negative Anlauf zu demselben; seine Bedeutung lag mehr in dem, was er anregte, als in dem, was er leistete.

Da man nun, wie gesagt, bei der großen Unbestimmtheit auch der bessern Verfassungen und bei der Verfassungslosigkeit der meisten Staaten überhaupt keinen öffentlich rechtlichen Begriff von Gesetz und Verordnung hatte, so mußte man nun die neuere Aufgabe jener beiden Funktionen, der Justiz und der Verwaltung, da man sie nicht auf den Gegensatz von Gesetz und Verfügung zurückführen konnte, und bei dem bloßen Privatrecht nicht stehen bleiben wollte, nur dadurch erzielen, daß man die Gränzlinie zwischen ihrer Competenz statt im Princip vielmehr in der Sache suchte. Und hier war es nun, wo die französische Verwaltungsjustiz zuerst entscheidend in das deutsche Rechtsleben übergriff, und jenen Begriff der Administration und Justizsachen erzeugte, an dem wir noch heute zu leiden haben.

Den Hauptanstoß dazu gab das kleine Buch von Köstlin: „Die Verwaltungsjustiz nach französischen Grundsätzen. Ein Beitrag zur Lehre von den Gränzen der Justiz und der Verwaltung. 1822.“ Diese Schrift hat eigentlich erst die justice administrative und das ganze contentieux Frankreichs in Deutschland bekannt gemacht, freilich ohne gehörig hervorzuheben, was das eigentliche Wesen desselben ist, die Beseitigung aller rechtlichen Verantwortlichkeit des Behördensystems durch die Beseitigung der gerichtlichen Competenz im contentieux; namentlich die „Beurtheilung“ (S. 120—148) zeigt die einseitig französische Auffassung. Im ersten Anhang (S. 148—160) gibt er eine kurze Charakteristik der preußischen Verordnung vom 20. Juli 1818 für die Rheinprovinz, die dort ein dem contentieux ähnliches Verhältniß einführte. Sein zweiter Anhang ist dann das erste System der Unterscheidung der Gegenstände, welche der Competenz der Behörden, und andererseits der Competenz der Gerichte zu überweisen sind, so daß auf diese Weise das System der Administrativ- und der Justizsachen von da an eine feste Kategorie in der publicistischen Literatur Deutschlands geworden ist, von der die folgenden, wenn auch unter den verschiedensten Bezeichnungen nicht abgegangen sind, selbst diejenigen nicht, welche die objektivste Auffassung dieses ganzen Rechtsgebietes haben. Allerdings hatte es schon damals jeden vorurtheilsfreien Beobachter wundern müssen, in welchen Unbestimmtheiten und zum Theil harten Wider-

sprüchen sich alle diejenigen verliefen, die über die Administrativ- und Justizsachen schrieben. In der That nämlich enthielt ihr Ausgangspunkt selbst schon widersprechende Elemente, die sie nicht zu vereinigen wußten. Sie wollten, gerade wie die Gesetzgebungen, einmal, daß die Behörden in ihrer Thätigkeit nicht gelähmt werden sollten, und fühlten recht gut heraus, daß es wirklich gewisse Verhältnisse der behördlichen Thätigkeit gebe, bei welchen man keine gerichtlichen Urtheile zulassen könne — diejenigen, welche wir eben als das Gebiet der Beschwerde bezeichnet haben; anderseits erkannten sie auch, daß wenn man bestimmte Gegenstände der gerichtlichen Beurtheilung entziehe, damit eigentlich ein Widerspruch gegeben sei. So kamen in dieser Epoche eben so unklare Auffassungen in der Literatur zu Tage, wie in der Gesetzgebung; das Charakteristische ist entweder, daß man der eigentlichen Frage durch unbestimmte Ausdrücke ausweicht, oder daß man geradezu die Sache für unlösbar erklärt, und entweder die Verwaltung der Justiz oder die Justiz der Verwaltung unterordnet. Wir führen nur einige Beispiele hier auf. Klüber erklärt, die „Einmischung (?) des Richters in eigentlichen (?) Polizeisachen sei unzulässig" (Oeffentl. Recht §. 389); „Angelegenheiten, welche die Staatsregierung (?) unmittelbar (?) betreffen, sind kein Gegenstand gerichtlicher Entscheidung; Justizsache ist, wenn die Rede ist von wohlerworbenen Privatrechten — namentlich von streitiger Ausübung verleihbarer Regalien" — (die also die Staatsregierung nicht unmittelbar betreffen sollen?). Aretin (Constitutionelles Staatsrecht II. S. 227 ff.) sagt: „Privatrechtsstreitigkeiten — gehören allernächst und eigentlich (?) der Justiz an; die übrigen Sachen des öffentlichen Rechts — folglich auch diejenigen, wo zwar allernächst (?) nur Privatpersonen sich streiten, aber aus Titeln, welche im öffentlichen Rechte sich gründen (?) gehören vor die Staatsgewalt selbst (wer ist das?) als entscheidende Behörde." Maurenbrecher §. 185 erkennt als Administrativsachen „solche, 1) welche nicht streitig sind, 2) welche nicht Streitigkeiten unter Privaten sind, 3) welche nicht Streitigkeiten zwischen Privaten und der Regierung sind; über Rechte, die auf Privattiteln beruhen" — also vollkommen das droit administratif; wer aber darüber entscheidet, ob ein Recht auf Privattiteln beruht, und nach welchem Grundsatz, das fehlt. Zachariä (Deutsches Staatsrecht §. 149) erklärt sich überhaupt gegen das Dasein der Administrativjustizsache; in seiner Verzweiflung sagt er: „es dürfte wohl nie gelingen, einen das innere Wesen der Sache treffenden Unterschied zu finden;" „widersinnig" sei es, „nach Rechtsgrundsätzen verwalten zu wollen." Hätte er dazu einen Begriff der Verwaltung gehabt, so hätte er gesehen, daß es denn doch so übel mit dem Rechte in der Verwaltung nicht steht. Puchta (Beiträge 1, 204) bestimmt den Begriff der Administrativjustizsache dahin, daß es diejenigen Angelegenheiten seien, „in welchen nach Grundsätzen der öffentlichen Verwaltung Recht gesprochen wird." Die Frage ist ja aber eben, ob sich ein allgemein geltender Grundsatz aufstellen läßt, nach welchem solche „Angelegenheiten" auch wirklich von andern unterschieden werden können; denn erst dann hätte man einen festen Begriff der Administrativjustiz; wir sehen dabei ganz davon ab, daß wenn man Recht sprechen kann nach „Grundsätzen der Verwaltung" dieß auch von dem Gericht geschehen könne, und daß an einem

ſolchen „Recht“ ernſtlicher Zweifel entſtehen muß, wenn man erklärt, daß das Gericht unfähig oder unberufen ſei, daſſelbe zu finden. Mohl in ſeiner Polizeiwiſſenſchaft (I. §. 7. 8), dem ſowohl der Begriff der Verordnung als der der Verwaltung abgeht, nennt die Frage mit Recht eine „berüchtigte,“ hat aber ſelbſt gar keine Antwort darauf; nur das wird ihm klar, „daß die Anſicht gerechtfertigt ſei, daß wenigſtens (?) die bedeutenderen Straffälle wegen Uebertretung von Polizeigeſetzen den Gerichten zu überlaſſen ſeien“ — womit man im Grunde gar nichts weiß. Planitz in einer neueren kleinen Schrift (Juſtiz und Verwaltung. Ein Beitrag zur Feſtſtellung beider Gewalten. 1860), fühlt richtig, daß man das Weſen beider Organe der Entſcheidung zum Grunde legen müſſe; aber freilich muß man dann bei dem Begriffe des Staats anfangen, und nicht damit beginnen, den Staat „zunächſt“ als einen Gerichtshof, und die Verwaltung als etwas zu betrachten, was ſich „neben der Juſtiz regt.“ Ohne die Beſtimmung des Begriffes der Verordnung wird die Sache nicht abgethan ſein, noch weniger durch Illuſtration einzelner Fälle. Mayer in ſeinem Verwaltungsrecht iſt noch übler daran; S. 39. 40 will er ganz allgemein, daß die Verwaltung „Recht ſprechen ſoll,“ S. 453 findet er, daß „gewiſſe Akte der Verwaltung nicht Gegenſtand rechtlicher Beſchwerde ſein können; S. 456 ſteht die „Erlaſſung allgemeiner Anordnungen — in der Mitte zwiſchen Aufſtellung allgemeiner Verordnungen und der Anwendung derſelben auf beſtimmte Fälle“ — alſo wo? — Und wer hat zu entſcheiden, ob ſie dieſe „richtige Mitte“ zwiſchen Juſtiz und Adminiſtration verloren haben? — Otto Kuhn bleibt in ſeiner kleinen Schrift (Das Weſen der deutſchen Adminiſtrativjuſtiz, 1843) in einer glanzvollen Paraphraſe ſeiner Unbekanntſchaft mit dem Weſen des Gerichts, die er hinter dem richtigen Gefühl von der Bedeutung und Funktion der Verwaltung verſteckt, ſtecken. Das beſte Beiſpiel von der Unmöglichkeit auf der Baſis der Unterſcheidung von Adminiſtrativ- und Juſtizſachen zu einem Reſultat zu gelangen, bietet offenbar Zöpfl in ſeinem deutſchen Staatsrecht (II. 412. 453 u. a. a. O.); indeſſen bezeichnet er zugleich die neue Richtung, indem den „Gerichten in Bezug (?) auf jene Verordnungen, welche von den Behörden ausgehen“ (meint er Verfügungen? und warum denn nicht auch auf Verordnungen, welche von den Miniſterien ausgehen? oder meint er beide?) das Recht der Prüfung zuſteht, wenn deren Rechtlichkeit und (?) rechtliche Verbindlichkeit in Frage kam.“ Welche juriſtiſche Vorſtellung ſoll ich mit dem „Recht der Prüfung“ verbinden? Und wo ſoll die rechtliche Verbindlichkeit in Frage kommen? Bei den Behörden? Alſo eine Abberufung an das Gericht zum Zwecke dieſer Prüfung? Oder bei Gericht? Alſo eben durch die Klage ſelbſt? aber das kann ja bei jeder Verordnung und Verfügung geſchehen, und damit gäbe es ja gar keine Adminiſtrativſachen mehr — d. i. Gegenſtände, bei deren Entſcheidung nur die Behörde competent iſt. Es wäre leicht, dieſe Aufzählung zu vermehren. Wir unterlaſſen es.

Denn in der That beſteht das Wichtige in der ganzen Sache nicht darin, daß man dieſe oder jene Darſtellung kritiſirt, ſondern darin, daß man den Grund darlegt, weßhalb überhaupt die Unterſcheidung von Juſtiz- und Adminiſtrativſachen eine abſolut falſche iſt. Jene „Sache“ iſt nämlich ſelbſt nichts

anderes als die Verfügung oder der Zwang der Behörde gegen den Einzelnen. Das nun ist unzweifelhaft, daß wenn eine Verfügung oder ein Zwang gegen ein ausdrückliches Gesetz verstoßen, dieselbe von dem Gerichte beurtheilt werden muß. Wenn man daher von Administrativsachen und ihrer Unterscheidung von den Justizsachen redet, so sagt man damit eigentlich, daß es Gegenstände gibt, welche gradezu unfähig sind, durch ein ausdrückliches Gesetz geordnet zu werden; denn so wie sie durch ein Gesetz geordnet sind, fällt ihre Verletzung nicht mehr unter das Forum der Behörde, sondern unter das Forum des Gerichts. Das ist klar: der Unterschied zwischen Administrativ- und Justizsachen besteht daher, selbst nach jener Auffassung, nicht in dem Gegenstande an sich, sondern in dem zufälligen Moment, ob er durch ein Gesetz oder durch die bloße Verfügung geregelt ist, und da jeder Gegenstand durch ein Gesetz geregelt sein kann, so ergibt sich die entscheidende Consequenz, daß demnach jeder Gegenstand eine Justiz- oder eine Administrativsache sein kann und wirklich wird, je nachdem über denselben ein ausdrückliches, durch die Verfügung verletztes Gesetz besteht oder nicht. Der Unterschied von Administrativ- und Justizsachen hat daher nur für diejenigen einen Sinn, welche eben den Gegensatz zwischen Gesetz und Verordnung, und damit den Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts nicht kennen. Und das, und kein anderer war eben der Grund, weßhalb jene Zeit und zum Theil auch noch die Gegenwart, von jenem Unterschied reden. Denn wie wir nachgewiesen haben, bestand und besteht zum Theil auch jetzt noch kein objektiv fester Begriff von Gesetz und Verordnung, und da die Competenz des Gerichts mit diesem Begriffe untrennbar zusammenhängt, so konnte man nicht zu der Erkenntniß gelangen, daß es gar keine objektive Scheidewand zwischen Administrativ- und Justizsachen gibt, sondern daß es nur von dem Vorhandensein eines Gesetzes abhängt, ob ein Gegenstand (d. h. ein auf einer Verfügung beruhender Rechtsstreit) der einen oder der andern Kategorie angehört. Uebrigens ist dieser Satz nicht einmal neu. Schon Klüber sagt in seinem öffentlichen Recht §. 396: „Es kann dieselbe Sache in verschiedener Beziehung Justiz- und Polizeisache sein, und aus einer Polizeisache sich zu einer Justizsache verwandeln," nur den Grund dafür hat er nicht gesagt. Am deutlichsten Pözl in seinem bayerischen Verfassungsrecht §. 155: „Es ist nicht ausgeschlossen, daß die nämliche Sache in ihrer rechtlichen Beziehung (Verhältniß zum Gesetz) Justizsache sei, welche in ihrer polizeilichen Richtung (Verhältniß zur Verordnung, namentlich zur Vollzugsverordnung, überhaupt zum Geiste der Verwaltung) von der Polizeibehörde behandelt wird. Beispiele: Heimathrecht, Gewerbesachen u. s. w." Hätte er diese schöne Bemerkung weiter verfolgt, so würde er gesehen haben, daß jenachdem durch dieselbe Maßregel das Recht oder das Interesse verletzt ist, das Klagrecht (Justizsache, d. i. Competenz des ordentlichen Gerichts) oder das Beschwerderecht (Administrativsache, d. i. Competenz der höheren Behörde) eintreten muß. Und so gelangen wir auch hier auf den Standpunkt, den wir früher bezeichnet haben.

Im Allgemeinen kann man nun wohl als eine entschiedene Thatsache annehmen, daß in der letzten Zeit der ganze Standpunkt des Unterschiedes von

Administrativ- und Justizsachen formell als unhaltbar aufgegeben ist, und eine andere Gestalt angenommen hat. Diese besteht nun im Wesentlichen in Folgendem. Man ist sich namentlich darüber einig, daß es gar kein Recht mehr gibt, welches nicht berechtigt wäre, einen gerichtlichen Schutz zu fordern; und daß mithin allenthalben, wo es sich um ein Recht handelt, auch ein Gericht competent sein müsse: damit ist der Unterschied der Administrativ- und Justizsachen allerdings aufgegeben; aber er erscheint aufs neue in dem Unterschied des öffentlichen und des Privatrechts. Für beide Arten fordert man gerichtlichen Schutz; aber man will den Unterschied jetzt dadurch verwirklichen, wie wir schon oben bemerkt, daß man neben dem System der ordentlichen Gerichte für das Privatrecht ein System der Verwaltungsgerichte für das öffentliche Recht des Einzelnen fordert. Diese Verwaltungsgerichte — ein unklares Nachbild der Conseils de préfecture (s. oben) sind zuerst von Baden eingeführt, und stehen im Begriffe, auch in Bayern und Württemberg Platz zu greifen. Es hat sich an diesem Gedanken bereits eine Literatur entwickelt, die zum Theil von Gneist (Englisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht II. §. 130 und I. 170) ausgegangen ist, und zum Theil, wie Luthardt (Ein Verwaltungsgerichtshof auf der Grundlage des bestehenden Rechts 1868) sich direkt an die badische Gesetzgebung anschließt. Wir müssen festhalten, daß diese ganze Richtung, welche sich von dem Eindrucke der französischen Institutionen nicht hat frei machen können, ohne sie jedoch innerlich zu bewältigen, selbst nur ein Uebergangsstadium bildet. Wir können nicht auf die Kritik der einzelnen Punkte eingehen; wohl aber müssen wir die betreffenden Autoren (vergl. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von Pözl und Windscheid Bd. X. Heft 1. S. 124) darauf aufmerksam machen, daß sie die unabweisbare Folge der Einsetzung eigener Verwaltungsgerichtshöfe, die Entstehung des französischen conflit de compétence, ganz zu übersehen scheinen. Die formelle Unhaltbarkeit dieser ganzen Auffassung wird sich erst dann zeigen, wenn es sich um die Austragung der bei dem Gegensatze von Verwaltungs- und ordentlichen Gerichten unvermeidlichen Conflikte handelt. Denn damit ist die Sache wahrlich nicht abgethan, wenn man wie der Anonymus in dem „Entwurf eines Gesetzes über die Rechtssprechung in öffentlichen Angelegenheiten," sog. „Administrativjustiz" (Wien 1868) mit einiger Emphase übrigens aber mit gutem Recht sagt: „Wir müssen uns ein gänzlich unabhängiges Organ schaffen, welches die Ansprüche, die der Einzelne an den Staat oder die Organe desselben (er meint nur die Behörden, da er die Minister unter den Staatsgerichtshof stellt) aus dem Titel des öffentlichen Rechts (freilich müßte der Verfasser uns zu dem Zweck erst gesagt haben, wo dann die Gränze des öffentlichen Rechts ist) zu stellen hat, so wie über Streitigkeiten die sich daraus ergeben, daß die Regierung (die Behörden durch Verfügung- oder die Minister durch Verordnung, oder beides?) eine besondere Leistung fordert (wann ist eine Leistung eine „besondere?") entscheidet." Auch wir sind dieser Meinung; aber sind die Gerichte denn weniger „unabhängig," namentlich da ihre Stellung ja durch das specielle Gesetz vom 21. Mai 1868 viel mehr gesichert ist als die der Verwaltungsbeamteten? Oder sind die letzteren nicht vielleicht gerade die

abhängigeren? Warum man ſich „vorzüglich hüten müſſe, die öffentlichen Organe unter den Civilrichter zu ſtellen“ (S. 7), das zu ſagen hat der Verfaſſer ſich nicht beſtimmt gefühlt, obgleich gerade das die Hauptſache wäre. Von der Conflikfrage iſt bei ihm keine Rede. Pözl hat nun in ſeiner Weiſe die Anſicht von Luthardt a. a. O. behandelt, und gelangt auf Baſis des Satzes: „Es iſt daher die Forderung einer Richter-Inſtanz für den Schutz des öffentlichen Rechts eben ſo begründet wie die gleiche Forderung für den Schutz der Privatrechte“ (S. 126) zu der Conſequenz, daß dieſe Forderung nicht ebenſo begründet ſei, ſondern daß man für die erſtere nicht denſelben Schutz bei dem ordentlichen Richter finden könne, als für die letzteren, und mithin einen Verwaltungsgerichtshof brauche. Auch hier iſt von der entſcheidenden Conflikfrage gar keine Rede, was ihm zu übergehen um ſo leichter war, als er ſorgfältig die Anführung der Lehre von der vollziehenden Gewalt vermeidet. Daß alle dieſe Anſichten am letzten Orte die Achtung vor der Rechtskunde und vor der Unabhängigkeit der ordentlichen Gerichte im Volksbewußtſein aufs Tiefſte erſchüttern müſſen, haben die verſchiedenen Verfaſſer nicht geſehen, und doch wiſſen ſie, daß man in England und Nordamerika alle Fragen des Behördenrechts grundſätzlich den ordentlichen Gerichten übergibt, die, da ſie über Leben und Tod entſcheiden, wohl auch fähig ſein werden, über Heimathsrecht und Wahlfähigkeit ein Urtheil zu fällen. Oder ſollte gar Mayer in ſeinem Verwaltungsrecht Recht haben, wenn er von „einem feindſeligen Geiſte gegen den Staat bei Anſprüchen an den Treſor“ ſpricht? Und was ſoll man ſagen, wenn ein Mann wie Mohl (Lit. der Staatswiſſenſch. III. S. 266) gar zu folgenden Sätzen gelangt: „Würden ſie (die Gelehrten und Bürger) unterlaſſen, den doch handgreiflich unrichtigen Satz zu wiederholen, daß der Rechtsſtreit zwiſchen dem Staat und dem Bürger ſchließlich doch auch ein Rechtsſtreit ſei, wie jeder andere; würden ſie einſehen, daß es eine plumpe petitio principii ſei, Thätigkeit des bürgerlichen Geſetzes und Rechtsſchutzes für vollkommen gleichbedeutende Begriffe zu halten“ (aber wer in der Welt hat überhaupt je von der wunderlichen Vorſtellung einer „Thätigkeit des bürgerlichen Geſetzes“ geſprochen? — ſondern man meint gewöhnlich, daß ein Rechtsſchutz ein Recht ſchütze, wo ein Recht da iſt, alſo auch ein öffentliches) „mit Einem Worte, würden ſie ſich in das Gegebene und Unvermeidliche fügen, ſo könnten ſie ihre Kräfte auf die beſtmöglichſte Einrichtung des Verfahrens verwenden. Hier würden ihre Forderungen gehört werden“ — ganz wie zu früheren Epochen, wo man erſt dann obrigkeitlich mit den „Forderungen gehört“ werden konnte, wenn man die „plumpe petitio principii“ aufgegeben, ſich nicht unter das „Gegebene und Unvermeidliche“ zu „fügen,“ ſondern nur „Forderungen“ aufſtellt, die dieſem „Gegebenen“ entſprechen. Das ſind freilich „handgreifliche“ Auffaſſungen. Daß dabei jede Vorſtellung des Unterſchiedes von Geſetz und Verordnung in der Thatſache des polizeilich „Unvermeidlichen“ untergeht, iſt wohl klar. Es iſt nicht förderlich, auf dieſem Wege die ernſte Frage zu unterſuchen. Einen wahrhaft erfriſchenden Eindruck dagegen macht es, wenn Bähr in ſeinem „Rechtsſtaat“ mit gründlichſter Unterſuchung der ganzen Frage vom Standpunkt des Rechts an ſich, wie von dem der hiſtoriſchen Auffaſſung,

zu dem einfachen und natürlichen Satze gelangt: „Die einzige Grundlage, auf welcher nach dem Princip des Rechtsſtaats die Scheidung zwiſchen Zuläſſigkeit und Unzuläſſigkeit eines gerichtlichen Urtheils über Handlungen der Adminiſtrativbehörden unternommen werden kann, bildet die Frage: hat die Behörde die in dem Verwaltungsweſen geſetzte Rechtsgränze überſchritten oder nicht? dieß iſt aber eine reine Rechtsfrage, von der nicht abzuſehen iſt, weßhalb über ſie eine Vorfrage geſtellt, und im Wege eines Compromiſſes zwiſchen Adminiſtration und Juſtiz entſchieden werden muß.“ (S. 103.) — Wir haben dem nichts hinzuzufügen, als die Bemerkung, daß wenn es ſich eben nicht um jene Rechtsgränze handelt, der Weg der Beſchwerde oder des Geſuchs gegeben iſt, und daß auch da, wo es ſich um die Rechtsgränze handelt, das darauf beruhende Klagrecht „in den Gang der Verwaltung“ — nicht eingreift, weil die Klage keine Litispendenz erzeugt. Vielleicht hätte Pözl doch nicht ſo Unrecht gehabt, Bährs ſchöne Arbeit, die ja im Grunde ſein Princip, wenn auch nicht ſeine Conſequenz ausführt, genauer zu beleuchten. Wir unſerſeits ſehen nicht ein, wie man über den aus dem neueſten Weſen der Verantwortlichkeit der Behörden nothwendig folgenden Satz von Schmitt (Badiſches Centralblatt 2. 1868) in Zweifel ſein kann „daß ein Verwaltungsrechtsſtreit unter Einzelnen gar nicht Platz greifen könne, und daß daher in einem ſolchen „nur die Verwaltung die Rolle des Beklagten, der Einzelne die Rolle des Klägers hat und haben muß.“ Denn in der That iſt mit dieſer ſchlagenden Bemerkung der letzte Schlußpunkt des Syſtems der Verantwortlichkeit der Behörden und ſelbſt die formale Unmöglichkeit der Verwaltungsgerichtshöfe neben dem ordentlichen Gericht gegeben.

In jedem Falle iſt es wohl aus dem Obigen klar, daß wir jetzt vor dem Uebergange zu der Vollendung des Rechtsſyſtems der verfaſſungsmäßigen Regierung ſtehen. Das Recht der vollziehenden Gewalt iſt damit für die erſte große Geſtalt der letzteren, die Regierung als die perſönliche Form der Vollziehung geſchloſſen, und wir gehen jetzt zu dem zweiten Theile, der Selbſtverwaltung, als der freien Form der vollziehenden Gewalt, über.

Die Verwaltungslehre.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Erſter Theil.

Zweite Abtheilung.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.
Verlag der J. G. Cotta'ſchen Buchhandlung.
1869.

Die vollziehende Gewalt.

Zweiter Theil.

Die Selbſtverwaltung und ihr Rechtsſyſtem.

Mit Vergleichung der Rechtszuſtände, der Geſetzgebung und Literatur in England, Frankreich und Deutſchland.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.
Verlag der J. G. Cotta'ſchen Buchhandlung.
1869.

Buchdruckerei der J. G. Cotta'schen Buchhandlung in Stuttgart.

Vorrede.

Wenn schon der erste Theil der Vollziehenden Gewalt, das verfassungsmäßige Regierungsrecht, eine gründliche Umarbeitung der ersten Auflage enthält, so ist der vorliegende Band beinahe ganz ein neues Werk. Doch habe ich die leitenden Grundgedanken der ersten Arbeit auf allen Punkten festgehalten; die Ueberzeugung, daß das Staatsleben und sein Recht nur durch innige Verbindung der Selbstverwaltung mit der Regierung recht erfaßt, und in ihren Consequenzen zu einem wirklich genügenden System des öffentlichen Rechts ausgebildet werden können, ward mir immer fester, und ich wage es unbedingt auszusprechen, daß das künftige Staatsrecht die Scheidung der Regierung und der Selbstverwaltung als erste und elementare Grundlage anerkennen wird. Ich weiß recht wohl, daß es bis dahin noch ein weiter Weg ist; die Tradition des ziemlich unklaren Begriffes vom Staat, der Mangel einer organischen Auffassung seines inneren Wesens, und die selbst in den neueren Staatsrechten, wie bei Bluntschli und Gerber, noch sich forterhaltende völlige Nichtberücksichtigung des ganzen Begriffes und Inhalts der Selbstverwaltung, sind sehr dazu geeignet, uns wenig Muth und Hoffnung zu erwecken. Freilich wissen wir, daß es sich hier nicht um diese oder jene Kategorie oder Controverse, sondern um eine völlige Umgestaltung des Staatsbegriffes handelt. Indessen haben wir es unternommen, und werden es, so weit unsere geringen Kräfte reichen, durchführen. Denn wir sind jetzt in einer andern Epoche; der Staat ist ein anderer geworden; er lebt ein anderes Leben um uns, in uns, durch uns; wie können wir das Neue in der alten Weise verstehen und beurtheilen wollen? So möge man der Arbeit des Geistes freien Raum geben; ist sie berechtigt, wird sie sich erhalten, und weiter arbeitend dem weiter Arbeitenden zur Seite stehen.

Wer übrigens solche Arbeit unternimmt, der braucht vor allerlei Unbequemlichkeiten nicht zu sorgen. Namentlich geschieht es uns schon wiederholt, daß unsere Auffassungen für unfreisinnig erklärt werden. Wie das möglich ist, das mag Gott wissen. Wenn man unser Werk nicht begriffen hat, wie Gierke (S. 888), der unsere Auffassung vom Vereinswesen offenbar gar nicht versteht, was können wir dafür? Gründlicher ist die Redaktion der Tübinger Vierteljahrsschrift. Der Verfasser der Anzeige von Samuely's Schrift über Ministerverantwortlichkeit preist den „Freimuth" dieses Autors, der die bekannten Ansichten der bisherigen Schriftsteller reproducirt; wir kommen dabei gar übel an; dieser „Freimuth" erscheint dem Recensenten nicht so sehr in der Sache selbst, als in der „Beurtheilung der haarsträubend absolutistischen und oberflächlichen Construktionen der Stein'schen Verwaltungslehre (1. Band)." (1869, 1. Heft, S. 176.) Wie der Mann, der das schrieb, wohl aussieht, wenn wir ihm das Haar gesträubt haben? Und doch hätte er nach Hegels Aesthetik wissen müssen, daß die „höchste Freiheit" weder im Haar, noch in der Tübinger Vierteljahrsschrift, sondern im Humor besteht. Oder hatte er andere Schmerzen? Jedenfalls können wir darüber beruhigt sein, daß, wenn einmal die Tübinger Vierteljahrsschrift für die gesammte Staatswissenschaft von dem umfassendsten systematischen Werke, das je über Staatswissenschaft erschienen ist, Notiz nehmen sollte, wir eine höchst vorurtheilsfreie Besprechung zu gewärtigen haben. Dagegen möge es uns bei dieser Gelegenheit gestattet sein, dem Herrn Verfasser der „Geschichte der Steuern des brittischen Reiches," W. Vocke, unsere volle Achtung für seine treffliche Arbeit auszusprechen. Wir aber danken dem Publikum herzlichst, daß es uns durch diese neue Auflage Gelegenheit geboten hat, uns mit diesen Helden der Breite abzufinden. Wir gestehen, daß wir ganz glücklich wären, wenn uns noch einmal dazu die gleiche Gelegenheit geboten würde.

Der dritte Band, das Vereinswesen, ist ein ganz neues Werk. Wir werden es nächstens dem Publikum übergeben.

Wien, Anfang Mai 1869.

Dr. Lorenz v. Stein.

Inhalt.

Die freie Verwaltung und ihr Rechtssystem.

Seite

I. Begriff und Wesen der freien Verwaltung 3
Die freie Verwaltung in ihrer Scheidung von der Regierung . . 5
II. Der Organismus der freien Verwaltung 11
I. Entwicklung des Begriffs des Verwaltungskörpers im Gegensatz zum Regierungsorgane. (Gränze und Definition desselben. Selbstverwaltung und Vereinswesen als Grundformen der Verwaltungskörper) 11
II. Organische Elemente der persönlichen Einheiten überhaupt, des Verwaltungskörpers insbesondere 17
III. System der (freien) Verwaltungskörper. Die Selbstverwaltung und das Vereinswesen 21
a) Bedeutung des Systems 21
b) System der Selbstverwaltung 23
c) System des Vereinswesens 27
III. Das Rechtssystem der freien Verwaltung 33
1. Die Grundbegriffe. Juristische Persönlichkeit, Autonomie und Oberaufsicht 34
2. Begriff und Recht der juristischen Persönlichkeit 36
a) Entwicklung des Begriffs und der öffentlich-rechtlichen Natur desselben. Die vertragsmäßige und juristische Persönlichkeit 36
b) Die Arten der juristischen Persönlichkeit 45
c) Die Erhebung zur juristischen Persönlichkeit 47
3. Das Rechtssystem der freien Verwaltung. Elemente desselben . . 52
A. Das Verfassungsrecht der freien Verwaltungskörper 54
I. Das innere Verfassungsrecht derselben 54
II. Das staatliche Verfassungsrecht der juristischen Persönlichkeit . 56
B. Das Verwaltungsrecht der freien Verwaltungskörper 58
I. Begriff. Die Competenz und ihr Recht. Unterschied von der Rechtsfähigkeit 58
II. Die Autonomie. Begriff derselben 60
Das System der Autonomie 64
1) Die Autonomie der Vollziehung 64
2) Die Autonomie der eigentlichen Verwaltung 67

Seite

III. Die Oberaufsicht und die oberaufsehende Gewalt 69
A. Begriff und Wesen derselben. Unterschied von Disciplin und Statistik. Gestalt derselben in England, Frankreich und Deutschland 69
B. Das Rechtssystem der Oberaufsicht 79
1) Begriff des Rechts der Oberaufsicht. Der Unterschied zwischen der oberaufsehenden Gewalt und der Verantwortlichkeit in der freien Verwaltung 79
2) Die oberaufsehende Gewalt und ihr Recht 81
a) Begriff derselben 81
b) Das System des Rechts der oberaufsehenden Gewalt . 82
1) Das Recht der Kenntnißnahme und der Anzeige . . 82
2) Das Recht des Befehls und des Zwanges gegen die Verwaltungskörper 85
3) Die Nichtigkeitserklärung, das Verbot, und die Sistirung und Auflösung 86
4) Die Haftung der Regierung für ihre oberaufsehende Gewalt 88
3) Die Verantwortlichkeit und die Haftung in der freien Verwaltung 89
a) Begriff und Bedeutung derselben 89
b) System dieser Rechte 91
1) Die Oeffentlichkeit und die Veröffentlichung . . . 92
2) Die Verantwortlichkeit 94
3) Das Rechtssystem der Haftung. Die individuelle und die öffentlich rechtliche Haftbarkeit 96
Das Princip der Geschichte der freien Verwaltung . . 100

Die beiden Grundformen der freien Verwaltung.

Erste Form.

Die Selbstverwaltung.

I. Die Vertretungen. Begriff und Wesen 110
A. Die freien Vertretungen 112
1) Gesuche, Petitionen und Petitionsrecht 112
2) Gutachten, Vernehmungen (Enqueten) 115
B. Die eigentlichen Vertretungen 117
1) Begriff und Aufgabe 117
2) Räthe. — Die Boards in England. Das System der Conseils in Frankreich. Deutschlands „Räthe" 118
3) Die Kammern. Handels- und Gewerbekammern 124
II. Die (eigentliche) Selbstverwaltung 127
1. Begriff und Wesen derselben im Allgemeinen 127
Begriff und System der Selbstverwaltungskörper 130

Seite

2. Das Rechtssyſtem der Selbſtverwaltung und ſeine allgemeine Entwicklung bis zur Gegenwart 131
a) Die Elemente dieſes Rechtſyſtems an ſich und der Ausgangspunkt der poſitiven Rechtsbildung 131
b) Die poſitive Rechtsbildung der Selbſtverwaltung. Begriff des hiſtoriſchen Rechts. Erſte Geſtalt: die Selbſtverwaltung der Geſchlechter und der ſtändiſchen Epoche 135
c) Der Uebergang. Zweite Geſtaltung. Weſen und Entwicklung der obrigkeitlichen Vormundſchaft über die Selbſtverwaltung. Die „Privilegien“ und „Statuten“ derſelben 143
d) Das verfaſſungsmäßige Selbſtverwaltungsrecht. (Die Entſtehung der Gemeinde-, Landſchafts- und Körperſchaftsordnungen. Die verfaſſungsmäßige Autonomie der Selbſtverwaltungskörper) 148
3. Die Geſtalt der Selbſtverwaltung in Europa. Das Princip ihrer Geſchichte 153
Englands Selbſtverwaltung. Das eigentliche Weſen des Selfgovernment. Das hiſtoriſche Recht in England. Die Corporation und die Incorporation. Die bye laws. Die visitators 159
Frankreichs Selbſtverwaltung. Das Syſtem der Conseils und die Hierarchie der Selbſtverwaltungskörper 165
Deutſchlands Selbſtverwaltung 172
Das Syſtem der Selbſtverwaltungskörper 179
I. Die Landſchaft 179
1) Begriff und Weſen der Landſchaft 180
2) Die Principien für die Rechtsbildung des Landſchaftsweſens. Das Verhältniß zur Volksvertretung und die hiſtoriſche Rechtsbildung. Das Verhältniß zur Regierung; Begriff der Centraliſation. Die Idee des organiſchen Rechts der Landſchaft 183
3) England. Das Colonialſyſtem als außereuropäiſche Landſchaftsordnung. Die Reſte der Landſchaftsverwaltung in den Countys. Die alte County und der Sheriff. Die neue County und die Quarterly sessions 191
4) Frankreich. Die alte Landſchaft. Das Princip und die Grundlagen des Departementalſyſtems des neuen Staats 198
5) Deutſchland. Bedeutung der Landſtände und der ſtändiſchen Verfaſſungen. Die Provincialſtände Preußens und die Landtage Oeſterreichs 206
II. Das Gemeindeweſen 214
Vorbemerkungen 214
1. Begriff und Weſen der Gemeinde 220
a) Allgemeine Bedeutung des Gemeindeweſens 220
b) Die formalen Grundbegriffe 224
2. Elemente der hiſtoriſchen Geſtaltung des Gemeinderechts . . . 228

Seite

a) Grundzüge der europäischen Geschichte des Gemeinderechts . . 228
b) Englands Municipalwesen 244
c) Frankreichs Communalwesen. Arrondissement, Canton, Organisation communale. Die beiden Principien der letzteren 254
d) Deutschlands Gemeindewesen. Die Elemente der Geschichte desselben seit dem neunzehnten Jahrhundert. Die drei Hauptepochen. Gegenwärtiger Zustand. Charakter des Gemeindewesens in Oesterreich, Ungarn und Preußen 267
3. Das System des Gemeinderechts. Begriff und Inhalt . . . 306
I. Die Gemeindeverfassung. Begriff 308
A. Das Gemeindebürgerrecht 309
1) Das Heimathsrecht. (Freizügigkeit, Niederlassung und wahrer Inhalt des Heimathsrechts) 309
2) Das Bürgerrecht 311
a) Die Bedingungen; persönliche und wirthschaftliche. Verbrechen und Strafe. Klassensteuer. Bürgerrolle . . . 311
b) Die Form der Ausübung; das Versammlungsrecht . . 313
B. Der Organismus der Verfassung und das Verfassungsrecht 313
1) Das Haupt der Gemeinde. (Bürgermeister, Vorsteher u. s. w.) 314
2) Die Gemeindevertreter. (Stadtverordnete, Gemeinderäthe, Schöffen, Beisitzer u. s. w.) 316
3) Die vollziehenden Organe. (Bürgermeister, Gemeindevorstand, Schulze u. s. w., und Rath oder Magistrat . . . 318
II. Das Gemeindeverwaltungsrecht 320
A. Begriff. Der innere (natürliche) und der amtliche (übertragene) Wirkungskreis 320
B. Das verfassungsmäßige Vollziehungsrecht der Gemeinde . . 322
1) Das innere Vollzugsrecht der Gemeinde 322
2) Das amtliche Vollzugsrecht der Gemeinde 324
C. Die wirkliche Verwaltung der Gemeinde und ihr Recht . . 326
1) Begriff und System der wirklichen Verwaltung der Gemeinde
2) Die wirkliche Verwaltung der Gemeinde und ihr Recht. Das Gemeindebudget und die Gemeindevertretung . . . 328
3) Die Rechtspflege der Gemeinde 330
4) Die innere Gemeindeverwaltung 333
III. Das staatliche Gemeinderecht. Autonomie und Oberaufsicht in der Gemeinde 336
IV. Das System der Gemeinden. Ortsgemeinde und Verwaltungsgemeinde 339
III. Corporationen und Stiftungen 344
1) Allgemeiner Charakter beider 344
2) Corporationen und ihre Verwaltung 346
3) Die Stiftungen und ihre Verwaltung 352

Die vollziehende Gewalt.

Besonderer Theil.

Zweites Gebiet.

Die freie Verwaltung und ihr Rechtssystem.

Die freie Verwaltung und ihr Rechtssystem.

I.

Begriff und Wesen der freien Verwaltung.

Indem wir jetzt zu dem zweiten großen Gebiet der vollziehenden Gewalt, der freien Verwaltung übergehen, wird es vor allem nothwendig, daß wir den Begriff und das Wesen derselben nicht etwa im Allgemeinen beschreiben, sondern daß wir denselben sowohl gegenüber der festen Kategorie der Regierung als der vagen Vorstellung der Freiheit in formeller klarer Bestimmung feststellen.

Denn wir wissen recht wohl zwei Dinge. Erstlich daß es sich hier nicht um einen bekannten Begriff und mithin um ein bereits feststehendes Rechtsgebiet handelt, und wir daher nicht etwa in kritischer Weise mit einem bestimmten Stoffe umzugehen hatten, sondern daß es darauf ankommt, eine neue Kategorie in Wissenschaft und Rechtsleben zu schaffen. Zweitens aber gehört wohl kaum viel dazu, um zu erkennen, daß diese Kategorie nicht etwa ein theoretisches Experiment enthält, sondern daß dasjenige, was sie ist und bedeutet, in der gewaltigsten Weise in das praktische Leben hineingreift, und daß es gerade in unserer Zeit mehr als je dazu bestimmt ist, ein wesentlicher Faktor in der Staaten- und Rechtsbildung der Zukunft zu bleiben. Gelänge es, sie so darzustellen, daß an ihrer substantiellen Geltung kein Zweifel mehr ist, und daß man sie daher als festes und dauerndes Element in die Anschauung und Beurtheilung des Staaten- und Rechtslebens aufnähme, so würden wir glauben, daß unsere Arbeit eine nicht erfolglose gewesen wäre.

Wir beginnen eben deßhalb mit dem offenen Geständniß, daß das, was wir als unsere Auffassung in der ersten Auflage niedergelegt haben, als Ganzes ein höchst Unfertiges gewesen ist. Es hat denselben Charakter, wie unsres Wissens Alles, was bisher über dieß weite Gebiet gesagt worden ist. Es ist mit richtigem Gefühl für das Ganze, aber ohne klares Verständniß desselben geschrieben. Das was wir die freie

Verwaltung nennen, ist zwar geschieden von der Regierung und in seinen einzelnen Gebieten zusammengestellt, aber es ist kein organischer Begriff geworden. Es ist daher auch nicht fähig, das Rechtsgebiet, um welches es sich hier handelt, gehörig zu beherrschen; die selbständigen, hochwichtigen Kategorien desselben treten nicht recht heraus; die entscheidenden Fragen der Gegenwart und der Zukunft, namentlich die nach Wesen und Recht der Autonomie und Oberaufsicht, sind kaum gestellt, und viel weniger gelöst; es ist klar, daß man einen ganz andern Weg einschlagen muß, um hier zum letzten Ziel zu gelangen. Daher wird auch das wahre Verhältniß, namentlich des Vereinswesens, nicht erledigt; es bleibt wohl das allgemeine Gefühl, daß es der freien Verwaltung angehört, nicht aber die Erkenntniß davon, wie weit und in welchem Sinne dieß der Fall ist, und alle Theile stehen daher mehr neben einander, als daß sie wahrhaft ein Ganzes bildeten. Das aber ist nicht ein Mangel, sondern das ist ein Fehler; denn ein Fehler ist das, was das Weiterschreiten unmöglich macht, ohne immer tiefer in Vereinzelung statt in die lebendige Gesammtanschauung hineinzugerathen. Und rede man nur hier nicht von Formalismus. Es ist in der That kaum der Mühe werth, gegen solchen Vorwurf sich zu vertheidigen. In der ganzen Welt, in allen Wissenschaften ist man sich einig darüber, daß das Lebendige, mag es erscheinen wo es will, ein Organismus von selbständig erkennbaren Kräften in ihren organischen Trägern ist; in allen Gebieten des Erkennens ist man sich einig, daß die Erkenntniß dieser lebendigen Erscheinungen *unmöglich* ist, ohne ein Eingehen auf die großen selbständigen Elemente desselben; die Naturwissenschaft, die Physik, die Chemie, die Astronomie, alle Wissenschaften glauben erst dann weiter gekommen zu sein, wenn sie mit möglichst scharfer Begränzung jedes Organ, jede Kraft bestimmt, ihnen Stelle, Gränze, Natur und Funktion möglichst genau angewiesen haben; keine einzige andere Wissenschaft verstattet es sich, einen unbestimmten Ausdruck, eine unklare, unberechenbare Vorstellung ihren Arbeiten zu Grunde zu legen — sollen wir denn in der Staatswissenschaft allein ewig hinter den großen Schwestern zurückbleiben? Oder ist der Staat das einzig lebendige Wesen, das *keine* festen, klar definirbaren Ordnungen hätte? Oder sehen wir sie nicht im Grunde als nothwendig an, indem wir von Regierung, Gemeinde, Verein u. s. w. reden? *Sind* sie aber etwas Bestimmtes, ist dann möglich, daß sie zwei oder drei gleich berechtigte Definitionen zulassen? Oder hat ihre Bestimmtheit vielleicht die Eigenschaft, keine feste Definition zuzulassen? Oder will man das Wesen eines Dinges überhaupt auch dann erkennen können, wenn man es nicht mit festen Gränzen ausrüstet? Oder will man endlich Physik, Chemie,

Aſtronomie u. a. des Formalismus anklagen, weil ſie ganz beſtimmt wiſſen, was ſie wiſſen?

Freilich, auf dieſer Grundlage ſind in den Staatswiſſenſchaften die Phraſe und das Gefühl beſeitigt. An ihrer Stelle entſteht ein feſtes Syſtem, das jedes lockere und leichte hin und her werthlos macht. Es iſt wahr, die wahre Wiſſenſchaft iſt hart, ja ſie iſt deſpotiſch. — Ich kann es nicht ändern.

Wir beginnen daher, indem wir den Verſuch machen, eben einen ſolchen feſten und organiſchen Begriff der freien Verwaltung aufzuſtellen, und das kann in der That, nach der im erſten Theil enthaltenen Darſtellung der Regierung und ihres Rechts nur geſchehen, indem wir denſelben dieſem Begriffe gegenüberſtellen, und darin den Anfang ſeines Verſtändniſſes ſuchen.

Die freie Verwaltung in ihrer Scheidung von der Regierung.

Wir haben im Staate als Grundlage ſeines Organismus den Willen deſſelben von der That geſchieden, und die That als einen ſelbſtändigen Organismus betrachtet und ſie in ihre Elemente aufgelöst. Wir haben die vollziehende Gewalt als die That an ſich — das Verwirklichen des Willens durch die eigends dazu beſtimmte Kraft — von der eigentlichen Verwaltung getrennt, als die Vollziehung, inſofern ſie ein beſtimmtes Objekt empfängt und durch daſſelbe ihre Thätigkeit modificirt. Wir haben dann die Vollziehung zunächſt als den Organismus des perſönlichen Staatswillens beſtimmt, und die Geſammtheit dieſer Organe als die Regierung bezeichnet, deren einzelne Glieder dann den Organismus der Regierung bilden. Auf dieſer Grundlage entſtand dann Begriff und Inhalt des Regierungsrechts.

Das Regierungsrecht war das Verhältniß der Selbſtbeſtimmung und Thätigkeit dieſer perſönlichen Staatsgewalt in der Regierung zum Willen des Staats. Das Princip des Rechts der Regierung war die Verpflichtung, in der That der letzteren, der Vollziehung, jenen Willen des Staats in Geiſt und Form auszuführen. So wie der Wille des Staats nun durch das organiſche Zuſammenwirken des Willens aller Einzelnen ſich zum Begriff und Weſen des Geſetzes erhebt, entſteht das, was wir das verfaſſungsmäßige Regierungsrecht genannt haben. Die Darſtellung dieſer organiſchen, offenbar leicht verſtändlichen Grundbegriffe bildeten den Inhalt des erſten Theiles.

Was bleibt zu ſagen übrig?

Offenbar ergibt ſich alsbald eine ganze Kategorie von hochwichtigen Erſcheinungen, welche in dieſem Begriffe und Kategorien keine Stelle

gefunden haben, und doch dem Leben des Staats ebenso gewiß angehören als jene. Was sind und bedeuten denn Vereine, Gemeinden, Landschaften u. a.? Woher entstehen sie, und wohin werden sie in dem mächtigen Organismus gehören, den wir den Staat genannt haben?

Es ist klar, aus dem Wesen der persönlichen Einheit des Staats und ihrer Organisation können sie nicht entwickelt werden. Weder das Moment der Besonderheit noch das Moment der Selbständigkeit genügen dazu; es ist falsch, sie auf diese Elemente zurückführen zu wollen, wie man es wohl versucht hat, denn die Besonderheit tritt auch in jedem Amt auf, und selbständig ist sogar jede Behörde bis zu einem gewissen Grade; um Gradunterschiede aber handelt es sich hier nicht, sondern um qualitative Unterschiede, um Unterschiede der Wesenheit. Haben jene Kategorien solche Unterschiede, und worin bestehen sie?

Wir können sie mit Einem Worte bezeichnen und damit die Grundlage aller jener Begriffe oder Thatsachen angeben. Sie sind Erscheinungen der Freiheit in der Verwaltung. Was heißt Freiheit?

Freiheit ist das Wesen der Persönlichkeit, nach welchem sie ihre Selbstbestimmung auch in der Einheit mit Andern bethätigt.

Die verfassungsmäßige Freiheit im Staate ist demnach diejenige Ordnung desselben, nach welcher der Einzelne an der Bildung des allgemeinen Willens Theil nimmt. Wenn derselbe als Gesetz da ist, giebt es dann noch eine Freiheit in der Regierung, welche das Gesetz vollziehen muß?

Nein. Das Wesen der Regierung ist die Vollziehung des Gesetzes durch ihre einheitliche persönliche Gewalt. In der Regierung erscheint der Staat als selbstthätige, und daher nothwendig einheitlich organisirte Persönlichkeit. Der Begriff der einheitlichen That schließt die freie Theilnahme der Einzelnen aus; es ist keine That möglich, wenn sie nicht als persönliche Einheit auftritt. Die Regierung ist verantwortlich, aber sie ist weder frei noch unfrei, sondern sie ist ein persönlicher Organismus. So lange man keine andere Kategorie hat als Gesetzgebung und Regierung, gibt es keinen Begriff der freien Verwaltung.

Wenn daher das Wesen der Freiheit, als der Persönlichkeit überhaupt innewohnend, den ganzen Staat durchdringt, und wenn wir daher ganz abstrakt redend, auch von einer freien Verwaltung sprechen und sie im Namen der Persönlichkeit fordern, wie sollen wir uns dieselbe denken?

Am nächsten scheint es dem einfachsten Verständniß nun zu liegen, daß man überhaupt die Regierung selbst, welche ihrem Begriffe nach das Wesen der Freiheit nicht in sich aufnehmen kann, beseitige, und

für die Vollziehung überhaupt die Idee der freien Selbſtbeſtimmung an ihre Stelle ſetze. Allein ſowie wir den perſönlichen Willen des Staats im Geſetz fordern, ſo ſetzen wir auch die Nothwendigkeit einer perſönlichen, einheitlichen, und nur dadurch verantwortlichen That, welche nothwendig die einzelne Thätigkeit unter den Geſammtwillen bringt; ohne die letztere iſt der erſtere ein körperloſer Geiſt, eine abſtrakte Selbſtbeſtimmung. So wie wir ferner das Geſetz ſetzen, ſetzen wir die Nothwendigkeit, es mit dem Willen der That auch zu erfüllen und zu entwickeln; das Geſetz will nicht bloß Gehorſam, ſondern Vollziehung; und das Vollziehende iſt eben Regierung. Wer daher die Regierung in ihrer Selbſtändigkeit für überflüſſig hält, und die Vollziehung des allgemeinen Willens in die Einzelthätigkeit legt, der muß conſequent auch das Geſetz läugnen und ſeine Macht und ſeine Beſtimmungen gleichfalls dem Einzelwillen übergeben; er muß nicht mehr einzelne Erſcheinungen, ſondern den ganzen Staat aus dem perſönlichen Leben entweder in den privatrechtlichen Vertrag, oder in die Natur der Dinge verlegen und dieſe ſtatt der Perſönlichkeit wirken laſſen. Es iſt überflüſſig, hier mit einer ſolchen Auffaſſung zu ſtreiten; ebenſowenig iſt hier zu fragen, welches die richtige Form der Regierung ſein muß. Sie iſt und bleibt ein organiſches Element des Staats.

Iſt dem nun ſo, wo iſt dann in der Verwaltung ein Raum für die Freiheit?

Es iſt klar — enthält und erzeugt die Regierung die Verwaltung, und iſt ſie als einheitlicher Organismus des perſönlich thätigen Staats abſolut nothwendig, ſo kann das Element der individuellen Selbſtbeſtimmung nur dadurch Platz greifen, daß ihm ein Theil der Funktion, und damit allerdings auch ein Theil des Rechts der Regierung übergeben wird. Und damit entſteht der allgemeine, wenn auch noch ganz unbeſtimmte Begriff der freien Verwaltung. Dieſelbe bedeutet diejenigen Theile der Funktion und des Rechts der Regierung, welche der freien Selbſtbeſtimmung des Einzelnen übergeben werden — oder die Vollziehung inſoweit ſie Aufgabe und Recht der freien organiſirten Selbſtthätigkeit der Einzelnen wird.

So entſteht der Begriff der freien Verwaltung, und ſo ſcheidet er ſich formell von dem der Regierung. Er beruht nicht auf einer Aenderung der Aufgabe oder des Rechts derſelben, ſondern nur auf dem Eintreten eines neuen Momentes in die Vollziehung, und dieß Moment iſt die individuelle Selbſtbeſtimmung. Sie enthält auch kein neues Princip, ſondern ſie iſt in der That nur die Anwendung desſelben Grundſatzes, aus dem die Geſetzgebung hervorgeht, auf die vollziehende Gewalt; des Grundſatzes, daß die ſtaatliche Freiheit auf der

Theilnahme der Selbſtbeſtimmung an dem Leben des Ganzen beruhe. Sie iſt auch eigentlich kein neuer Proceß, denn wie in der Geſetzgebung der perſönliche Wille des Staats ſich als Geſetz von der einzelnen Selbſtbeſtimmung trennt, und als vollkommener, ſelbſtändiger, perſönlicher Wille über dem Einzelnen daſteht, in ſeiner Gültigkeit der Willkür ſo gut wie ſeiner ſubjektiven Meinung des Einzelnen über Werth oder Unwerth ſeines Inhalts entzogen, ſo tritt auch in der Regierung die That des Staats über den Einzelnen ſelbſtändig und ſelbſtthätig hin, unabhängig von ſubjektiver Thätigkeit, und nur die einzelnen Funktionen dieſer Thätigkeit laſſen wieder die individuelle Theilnahme in der wirklichen Ausführung zu, gerade wie die Geſetzgebung dieſelbe bis zu dem Punkte zuläßt, wo ſie ſich zum perſönlich individuellen Willen des Staats erhebt. Die freie Verwaltung iſt daher ihrem ganzen Weſen wie ihrer Wirklichkeit nach der Ausdruck derſelben Idee, aus welcher die freie Geſetzgebung hervorgeht, ja ſie iſt die Vollendung derſelben. Denn wie überhaupt die That die Vollendung des Willens iſt, ſo iſt die freie That die Vollendung des freien Willens, und der Organismus der freien That im Staate iſt eben die freie Verwaltung.

Das nun iſt zunächſt der allgemeine Begriff der freien Verwaltung und ihr Verhältniß zu Regierung. Und jetzt iſt es auch leicht, dieſem Begriffe ſeinen erſten, allgemeinen Inhalt zu geben.

Es iſt nämlich klar, daß wir nicht dabei ſtehen bleiben können, die in ihm liegende Theilnahme an der Vollziehung ſo ganz allgemein zu bezeichnen. Denn dieſe Vollziehung ſelbſt hat ſich eben in eine ganze Reihe von einzelnen Momenten aufgelöst, von denen jedes ſeine ſelbſtändige Bedeutung und ſein Recht hat. Die Grundlage aller Funktionen der Regierung iſt die Verordnung in ihren verſchiedenen Formen; an ſie ſchließt ſich die Verfügung mit der Zwangsgewalt, welche wieder die Organiſation als Vertheilung der Aufgaben zur Vorausſetzung haben. Theilnahme an der Regierung heißt daher, einen Theil der Verordnungs- und Zwangsgewalt, und endlich einen Theil der Organiſationsgewalt derſelben beſitzen. Anſtatt daher im Allgemeinen von der Theilnahme an der Vollziehung zu reden, müſſen wir jetzt ſagen, daß die freie Verwaltung in derjenigen Vollziehung beſteht, in welcher Verordnungs-, Organiſations- und Zwangsgewalt der freien Selbſtthätigkeit des Volkes übergeben ſind, und daß die formale Thätigkeit der freien Verwaltung die Anwendung der Grundſätze und Rechtsnormen für dieſe Gewalten überhaupt auf diejenigen Gebiete des wirklichen Lebens enthält, welche derſelben als Gegenſtand ihrer Funktion angehören.

Damit nun tritt die freie Verwaltung neben die Regierung, mit

einem Analogon ihrer Aufgaben, ihres Rechts, ihrer ganzen Stellung. Dennoch haben wir ſchon bemerkt, daß beide Elemente weſentlich von einander in ihrem Grundprincip verſchieden ſind. Auf gemeinſamem Boden ſich bewegend, dem Inhalte nach gleichartig, dem Lebensprincip nach ungleichartig, iſt es nun zuerſt klar, daß das Verhältniß zwiſchen beiden ſowohl im Einzelnen, als auch und vielleicht noch mehr im Ganzen, weder ein einfaches noch ein unbeſtrittenes iſt noch ſein kann. Die ſpätere Darſtellung wird zeigen, in wie vielfachen und ernſthaften Kämpfen beide großen Elemente der Vollziehung von jeher mit einander geſtanden ſind. Das nun zu entwickeln, iſt allerdings Sache der Geſchichte. Soll aber, und das iſt keineswegs bloße Theorie, die begriffliche Begründung der freien Verwaltung zugleich die höhere Berechtigung derſelben enthalten, ſo muß ſie auch fähig ſein, die letzte Hauptſache, das iſt das Princip für ihr Verhältniß zur Regierung zu beſtimmen. Und in der That liegt das ſchon im Begriffe beider Faktoren. Iſt der Staat eine einheitliche Perſönlichkeit und muß ſein Wille als einheitlicher gelten, ſo kann auch die That deſſelben gleichfalls nur eine einheitliche ſein. Die einzelne Perſönlichkeit, dem Staate und dieſer ſeiner Einheit angehörend, kann daher in ihrer freien Theilnahme an der Verwaltung für die letztere nicht fordern, was dem Weſen der erſteren widerſprechend wäre — eine Ausdehnung, welche die Einheit in Willen und That des Staats aufheben würde. Die Gränze für die freie Verwaltung liegt daher in dieſer Einheit des Staats; ſie iſt ihrem Weſen nach mithin auch kein Gegenſatz gegen Staat und Regierung, ſondern ſie enthält dasjenige Maß der Theilnahme des freien Staatsbürgerthums an der vollziehenden Gewalt, welcher durch die Bedingungen der Einheit derſelben geſetzt iſt. Dieß iſt das allgemeine Princip für den Inhalt der freien Verwaltung, und dieß Princip wird ſich unten ſofort zugleich als die Quelle des ſtaatlichen Rechts vorſtellen, entwickeln.

So iſt nun die freie Verwaltung ein ſelbſtändiger Begriff und ein ſelbſtändiger Faktor der Vollziehung. Iſt ſie nun das, ſo wird ſie ferner in erſter Weiſe ein ſelbſtändiger Organismus ſein, und dieſer Organismus wird zum Träger eines nicht minder ſelbſtändigen Rechts werden. Und in dieſen beiden Theilen iſt dann der Inhalt des allgemeinen Theiles der freien Verwaltung gegeben.

Es iſt nicht wohl möglich, hier von einer Literatur dieſer Begriffe zu reden. Das charakteriſtiſche Moment der bisherigen „Politik“ beſteht weſentlich in der Beſchränkung auf die Frage, wie die Geſetzgebung eine freie ſein kann. Natürlich kann man ſo lange nicht von einer freien Verwaltung reden, als man überhaupt noch die Verwaltung nicht in die Staatslehre aufgenommen hat.

Wohl aber dürfen wir ſchon hier bemerken, daß erſt durch die Idee der freien Verwaltung das richtige Verſtändniß des Begriffes und Inhalts der Regierung möglich iſt, und daß wir in dem Mangel der erſteren wohl den Hauptgrund ſuchen müſſen, weßhalb die bisherige Philoſophie ſich mit der zweiten ſo gut als gar nicht beſchäftigt hat. Denn in der That, ſo lange man nicht zum Begriff der freien Verwaltung gelangt, ſtehen ſich Geſetzgebung und Regierung wie zwei beinahe unvermittelte Potenzen einander gegenüber, deren Harmonie durch den ungelösten Gegenſatz ihrer Principien unfindbar erſcheint. Die erſte ſoll auf der freien Theilnahme des Volkes beruhen, die zweite ſoll der ausſchließlich perſönliche Wille des Staats ſein; kann es uns wundern, wenn man beide, die ſo weſentlich Verſchiedenes ſind und bedeuten, einfach als Gegner betrachtet hat, in deren Berührung es nur darauf ankommt, das eine Element dem andern zu unterwerfen? Kann es uns wundern, wenn man Geſetzgebende und Vollziehende als die zwei Seiten des Staats betrachtet hat, die ſich mindeſtens in ihn und ſein Leben theilen, und von denen jede von ihrem Theile aus über den andern herfallen möchte, um ihn zu erobern und ſich dienſtbar zu machen? Und wie ſoll in Wahrheit die Harmonie hergeſtellt werden, wenn man ſich am Ende nicht läugnen kann, daß in der Geſetzgebung die Freiheit, in der Vollziehung der Gehorſam herrſcht und herrſchen muß? Iſt es nicht natürlich, daß man eben dadurch zu der nur hiſtoriſch zu erklärenden Vorſtellung gelangte, daß die freiheitliche Entwicklung jedes Staats erſt dann eine geſicherte ſei, wenn man durch die Geſetze die Freiheit des Staatsbürgers gegen die Gewalt der Regierung ſchütze? Und ſtehen wir nicht in der That theoretiſch noch auf dieſem Standpunkte? — Doch auch hier tritt uns die ſo ſelten gehörig beachtete Erſcheinung entgegen, daß das wirkliche Leben weiter iſt wie ſein in den Staats- und Rechtswiſſenſchaften enthaltenes Verſtändniß. Die einzige Löſung jener Frage, die freie Verwaltung, welche auch in die That des Staats die freie Perſönlichkeit aufnimmt, iſt vorhanden, und wie wir unten zeigen werden, ſie iſt bereits eine große, gewaltige Macht, die ſich zu Verhältniſſen entwickelt hat, welche die gewöhnliche Meinung von ihrer Bedeutung bei weitem überragt. Nicht alſo der Sache bedürfen wir, ſondern des Verſtändniſſes derſelben; und der Kern dieſes praktiſchen Verſtändniſſes beſteht in dem Verhältniß ihrer Funktion zu der Aufgabe und dem Rechte der Regierung. Auch hier haben bekannte hiſtoriſche Gründe es bewirkt, daß man die Formen und Rechte der freien Verwaltung noch immer in einfachem Gegenſatz zur Regierung aufzufaſſen pflegt. Auf dieſem Gebiete nun gehen wir hoffentlich einer neuen Zeit entgegen; und es war unſer Stolz, an ihr für unſern Theil mitzuwirken. Ein Gegenſatz zwiſchen Regierung und freier Verwaltung kann nur exiſtiren durch das Mißverſtändniß Eines von beiden. Wenn die Regierung mehr will, als die im Geſetze gegebene poſitive und perſönliche Einheit des Staats aufrecht halten und verwirklichen, oder das Geſetz erfüllen und erſetzen, oder wenn die freie Verwaltung mit ihrer Selbſtbeſtimmung in dieſe einheitliche Funktion der Regierung hineingreifen will, dann allerdings tritt der Widerſpruch hervor; ſo lange dagegen die Regierung als das betrachtet wird, was ſie iſt, als die einheitlich organiſirte Trägerin

dieſer Einheit, in ſo lange ſie in dieſem Sinne ſich die freie Verwaltung unterordnet, iſt der Gegenſatz unmöglich. Die Regierung ſteht daher über der freien Verwaltung und *muß* über ihr ſtehen, wie die Einheit über den Theilen; aber da wo die Herſtellung und Erhaltung der Einheit *nicht* mehr ihre Aufgabe iſt, *da ſoll eben die freie Verwaltung eintreten*; denn ſie iſt beſtimmt, alles von der Vollziehung zu übernehmen, was die Einheit des Ganzen nicht gefährdet. Es kann daher zwar über die Gränzen, nicht aber über das Princip ein Streit ſein. Den Streit über die Gränzen entſcheidet das Recht; den Streit über das Princip entſcheidet die Geſchichte. Und wohl dem Staate, in welchem dieſe Geſchichte ohne Eingreifen der Gewalt verläuft! Daß das aber geſchehe, dafür iſt wohl in erſter Reihe eine gemeine und ſelbſtändige Betrachtung des großen, innerlich wie äußerlich ein Ganzes bildenden Syſtems der freien Verwaltung nothwendig. Und die Mühe, daſſelbe von dem höchſten Standpunkt, den die Wiſſenſchaft hat, zu erkennen, ſoll ſich keine Zeit erſparen, am wenigſten wohl unſere Gegenwart, in der der Schwerpunkt der Entwicklung unverkennbar von der *Verfaſſung zur Verwaltung* übergeht.

II.

Der Organismus der freien Verwaltung.

I. Entwicklung des Begriffs des Verwaltungskörpers im Gegenſatze zum Regierungsorgane.

(Gränze und Definition deſſelben. Selbſtverwaltung und Vereinsweſen als Grundformen der Verwaltungskörper.)

Indem wir jetzt von dem allgemeinen Begriff der freien Verwaltung zu dem des Verwaltungskörpers im weiteſten Sinne übergehen und damit den Boden der poſitiven Thatſachen zu betreten beginnen, haben wir die Aufgabe, auch hier eine ganze Reihe von mehr oder weniger klaren Vorſtellungen behandeln und aus ihnen jenen Begriff mit ſeinem concreten, faßbaren Inhalt gleichſam herausſchälen zu müſſen. Eine feſte Lehre und damit auch eine ſichere Baſis für das öffentliche Rechtsleben iſt um keinen andern Preis auf dieſem Gebiete zu gewinnen.

Wir beginnen damit, daß die deutſche Sprache eine ganze Menge von Worten hat, welche mit einander Gleichartiges bezeichnen. Man ſpricht von Einheit, Gemeinſchaft, Vereinigung, Genoſſenſchaft, Körperſchaft, Gemeinde- und Gemeinweſen, Geſellſchaft, Verein, Aſſociation, Coalition und andern. Es exiſtirt *kein* Verſuch, die Bedeutung dieſer Worte zu erklären und den Sinn feſtzuſtellen, den jedes derſelben hat. Dennoch iſt man ſich einig, daß ſie alle Variationen derſelben Idee, derſelben großen Thatſache ausdrücken und daß eben deßhalb jedes Wort wieder innerhalb jener allgemeinen Gränze etwas Beſonderes

bedeutet. Ist dem so, so wird es wohl kein Zweifel sein, daß an jede dieser Erscheinungen sich auch ein bestimmtes Rechtsverhältniß anschließt, sowie dieselbe im Gesammtleben auftritt. Und nun ist es klar, daß wenn es sich einmal um das Rechtsleben handelt, jede Unsicherheit im Begriffe und der specifischen Bedeutung jedes Wortes wieder zur Verwirrung des Rechtszustandes führen muß. Es ist keine Hoffnung, zu einem klaren und praktischen Verständniß des letzteren zu gelangen, so lange man die Erlaubniß hat, die Worte zu gebrauchen wie man will, sie durch einander zu werfen wie es gerade kommt, mit jedem Ausdruck die Bedeutung des andern zu verbinden und beständig das Allgemeine und das Gemeinsame in ihnen mit dem Besonderen zu verwechseln. Müssen wir zu dem Ende erst an das juristische Bewußtsein unserer Leser appelliren? Wäre eine Rechtswissenschaft möglich, wenn man z. B. sich nicht genaue Rechenschaft ablegte von der Bedeutung der Worte Verkehr, Vertrag, Uebereinstimmung, Leistung, Kauf, Miethe u. s. w.? Und doch sind sie eben so sehr verschieden, wie die obigen Worte und Vorstellungen, die wir angeführt haben. Wenn es möglich ist, sie in Geschichte und Philosophie zu verwechseln, wird es auch dann möglich bleiben, wenn wir das Rechtssystem der freien Verwaltung auf dieselben bauen sollen? — Daß wir das bisher einerseits gethan und anderseits geduldet haben, beweist in der That nichts, als daß wir eben noch keine Wissenschaft des öffentlichen Rechts und noch kein gerichtliches Verfahren über öffentliches Recht gehabt haben. Jetzt, wo die Zeit kommt, in der wir derselben uns nähern, müssen wir für die freie Verwaltung mit diesen elementaren Bestimmungen beginnen.

Um nun aber nicht in schematische Aufzählung von Definitionen zu gerathen, wollen wir versuchen, dieselben vielmehr organisch zu entwickeln. Und hier werden wir zunächst nicht weiter gehen, als bis zu dem Punkte, wo der Begriff, um den es sich handelt, der Begriff des Verwaltungskörpers, feststeht. Die weitern Ausdrücke und Begriffe werden sich dann in der folgenden Darstellung fast von selbst in ihrer besonderen Bedeutung ergeben.

Diese Entwicklung ist nun im Grunde sehr einfach.

Der tiefste Widerspruch im Menschen, die Unendlichkeit seiner Bestimmung und die Begränztheit seiner Kräfte, findet ihre einzige Lösung in der Gemeinschaft der Menschen. Diese Gemeinschaft ist die Einheit, wenn sie sich zur Bildung eines Organes für ein bestimmtes Wollen und Thun erhebt. Die Vereinigung (Einung) ist der auf der Selbstbestimmung des Einzelnen ruhende Akt, durch welchen die Gemeinschaft zur Einheit wird. Diese Begriffe umfassen alle Formen

der Einheit, alle Formen des Organismus, alle Zwecke und alle Mittel derſelben.

Wie nun der obige Widerſpruch ſelbſt, ſo kann auch das Mittel ſeiner Löſung, die Einheit, ſich auf alle Verhältniſſe des perſönlichen Lebens beziehen. Unter dem Begriff der zur Einheit erhobenen Gemeinſchaft gehört daher ſowohl der Staat ſelbſt, als die unterſte Vereinigung von zwei Menſchen zu irgend einem gemeinſchaftlichen Zwecke. So ſagen wir exakt, daß z. B. der Staat eine Einheit iſt, aber die Einheit iſt nicht immer ein Staat; eben ſo iſt die Familie eine Einheit, die Actiengeſellſchaft u. ſ. w. aber nicht die Einheit, das ſcheint klar.

Nun werden wir weiter ſagen, daß wenn die Einheit ihrem Weſen nach in der Perſönlichkeit ſelbſt liegt, ihr Entſtehen eben deßhalb auch von dieſem Weſen bedingt iſt; das heißt, daß die Einheit zwar aus der freien Einigung hervorgehen kann, daß aber das Daſein von Einheiten überhaupt nicht von der zufälligen individuellen Willkür abhängen darf. Daher ſagen wir, daß es Einheiten gibt, welche durch die Perſönlichkeit an ſich geſetzt ſind, ohne erſt durch ihren Willen erzeugt zu werden, wie der Staat; andere ſind durch das natürliche Daſein der Perſon gefordert, wie Ehe und Familie; andere dagegen werden durch natürliche Elemente des perſönlichen Lebens gegeben, wie die Gemeinde; noch andere durch den Willen der Perſönlichkeit, wie der Verein. Der Begriff der Einheit iſt daher kein einfacher, wie es auf den erſten Blick ſcheint. Es gibt vielmehr Einheiten, welche ſind; dieſe Einheiten haben ihre Ordnung in ſich; und dahin gehört der Staat. Es gibt ferner Einheiten, welche entſtehen, und die Ordnung dieſer Einheiten wird durch das Verhalten ihrer Elemente geſetzt, aus denen ſie hervorgehen, wie die Familie; endlich gibt es Einheiten, welche gebildet werden, und dieſe empfangen ihre Ordnung durch den Willen derer, welche ſie bilden. Alle dieſe Einheiten ſind Gemeinſchaften und Vereinigungen; das iſt leicht verſtändlich.

So wie ich mir ſolche Gemeinſchaften denke, bei deren Entſtehung oder Ordnung der Wille der Einzelnen thätig iſt, ſo folgt, daß dieſer Wille ein beſtimmter ſein, das iſt einen Zweck haben muß. Dieſer Zweck kann das ganze Leben des Menſchen umfaſſen; er kann ſich auch nur auf einen Theil deſſelben beziehen. Er kann daher auch diejenigen Zwecke umfaſſen, deren Erfüllung bereits im Weſen des Staats liegt, und die durch Geſetz und Vollziehung angeſtrebt wird. Inſofern nun der Zweck der einheitlichen Gemeinſchaft derſelbe iſt mit dem, den der Staat in ſeiner Verwaltung durch Geſetz und Vollziehung erreichen will, reden wir von einer Einheit für Verwaltungszwecke. Eine ſolche Einheit iſt mithin nicht bloß möglich, ſondern, damit auch die Ver-

waltung eine freie werde, ist sie nothwendig. Ist sie das, so muß sie fähig werden, die Natur und die Gestalt der Verwaltung, oder zunächst der vollziehenden Gewalt anzunehmen. Das ist, sie muß drei Elemente besitzen. Sie muß nicht mehr zufällig auf der Willkür der Einzelnen beruhen, sondern sie muß dauernd sein wie der Zweck des Staats, für den sie eintritt. Sie muß ferner nicht bloß eine Gemeinschaft sein, sondern einen festen, zum Wollen und Thun bestimmten und berechtigten Organismus besitzen. Und endlich muß sie, da ihr Zweck einen Theil eines größern Ganzen bildet und dieses Ganze durch die Regierung vertreten wird, von der letztern als Organ für ihren Zweck anerkannt sein.

Diejenige Einheit nun, deren Zweck die Erfüllung der Aufgabe der Verwaltung, deren Dasein dauernd wie ihre Aufgabe, deren Organismus bestimmt und deren Funktion im Gesammtleben von der Regierung anerkannt ist, nennen wir einen Körper der freien Verwaltung, kürzer einen Verwaltungskörper, im Gegensatz zum Verwaltungsorgan (oder Amt), welches gleichfalls durch seinen Zweck entsteht, dauernd und anerkannt, aber nicht die Einheit einer Gemeinschaft ist und daher nicht das Element der freien Selbstbestimmung in sich aufnehmen kann.

Das nun ist der allgemeine Begriff des Verwaltungskörpers, und vermöge dieses Begriffes ist derselbe der Träger und das Organ der freien Verwaltung gegenüber dem Amt. Es ist schon hier klar, daß derselbe, als eine bestimmte Art der Einheit und Gemeinschaft, wieder fähig ist, alle Elemente der letzteren in sich zu entwickeln, und wir werden gleich sehen, wie daraus das System der Verwaltungskörper in einfacher Weise hervorgeht. Zunächst aber ist ein Anderes festzuhalten.

Das Wesen alles Lebendigen erscheint darin, daß dasjenige, was wir im Geiste als festbestimmt und klar aufstellen, in der Wirklichkeit im beständigen Werden und Wechsel begriffen ist, weil auf jedes Seiende alle Kräfte zugleich einwirken. Auch das was wir den Verwaltungskörper nennen, ist daher in der Wirklichkeit in Erscheinungen vorhanden, welche dem Begriffe nicht entsprechen. Wir nennen solche Erscheinungen unvollkommen oder unfertig, oder im Verhältniß zu andern Begriffen Uebergänge. Es gibt daher auch unvollkommene Verwaltungskörper und Verwaltungskörper, welche, indem sie auch mit andern als dem Staatszwecke zusammenhangen, den Uebergang zu andern Formen von Einheiten und Gemeinschaften bilden. Ja, da am Ende nach dem höchsten Begriffe der Verwaltung die vollendete Entwicklung jedes Einzelnen der letzte Zweck jeder Verwaltungsthätigkeit ist, so ist im Allgemeinen gesprochen jeder menschliche Zweck ein Verwaltungszweck und jede Gemeinschaft im weitesten Sinne eine Gemeinschaft für die Verwaltung.

Iſt nun dieſe Bemerkung richtig, ſo würde damit eigentlich die ganze Beſtimmtheit des Begriffes des Verwaltungskörpers und ſomit der Werth der ganzen bisherigen Unterſuchung verſchwinden, wenn es nicht thunlich würde, wieder eben jene Uebergänge hinreichend ſcharf zu definiren, um ſie von den letztern unterſcheiden zu können. Das iſt nun aber um ſo leichter, als die Sprache bereits das gethan hat, was wir nur zu erklären haben. Jene Uebergänge können nämlich in zwei Grundformen ſtattfinden. Sie können nämlich erſtens da auftreten, wo eine Gemeinſchaft einen Zweck verfolgt, der zwar im Weſen der Verwaltung gegeben iſt, aber den die Gemeinſchaft vermöge ihrer eigenen Selbſtbeſtimmung nur auf die Mitglieder beſchränkt, wenigſtens der Form nach ganz gleichgültig dagegen, ob und wie weit die allgemeine Entwicklung durch die individuelle der Theilnehmer gefördert wird. Eine ſolche Gemeinſchaft nennen wir nun keinen Verwaltungskörper mehr, ſondern eine Geſellſchaft, und die Geſammtheit der dafür beſtehenden Begriffe und Normen das Geſellſchaftsweſen. Die Geſellſchaft hat daher alle übrigen Momente des Verwaltungskörpers an ſich, bis auf die Aufnahme ihrer Einheit in das Leben und die Thätigkeit der Verwaltung; ſie kann, wie der Verwaltungskörper, ihrerſeits ſtattfinden für jeden Zweck, der fähig iſt, zugleich ein allgemeiner und ein individueller zu ſein, und wird eben deßhalb auch ſtets Gegenſtand der Verwaltung oder ein Organ derſelben. Daher iſt ihr Recht auch bis auf den letzten entſcheidenden Punkt mit dem des Verwaltungskörpers gleich und zunächſt daher die beſtändige Verwechslung beider, welche zu beſeitigen eine der Aufgaben des folgenden Rechtsſyſtems iſt. — Es kann aber zweitens der Fall ſein, daß eine ſolche Gemeinſchaft allerdings unmittelbar eine Aufgabe der Verwaltung als ihren Zweck ſetzt und daher ſich weſentlich von der Geſellſchaft unterſcheidet, welche gegen die Folgen ihres Zweckes für die Geſammtentwicklung gleichgültig iſt, während dieſelbe doch anderſeits wieder von der vollziehenden Gewalt aus irgend einem Grunde formell nicht anerkannt iſt und daher der rechtlichen Conſequenzen dieſer Anerkennung entbehrt, wie z. B. eine Gemeinſchaft zur Unterſtützung gewiſſer Nothleidender u. ſ. w. Das iſt ſogar mit den meiſten eigentlichen Vereinen (ſ. unten) urſprünglich der Fall geweſen. Es liegt nun zwar in der Natur der Sache, daß ſolche Vereinigungen mit der Entwicklung der Verwaltung die formelle Anerkennung der Verwaltung gewinnen und dadurch zu eigentlichen Vereinen werden, aber nothwendig iſt es nicht; und ſolche Vereinigungen werden wir daher ganz richtig nicht als Geſellſchaften, ſondern als unvollkommene Vereine bezeichnen. Wenn ſich nun ferner der Zweck und die Thätigkeit ſolcher Vereine zwar nicht auf einzeln beſtimmte Mitglieder, wohl aber auf eine

bestimmte und örtlich oder sachlich begränzte Gruppe der Bevölkerung mit der Verpflichtung *gegenseitiger* Leistungen zu dem gemeinsamen Zwecke beziehen, so nennen wir solche Vereine *Genossenschaften*. Wird die Genossenschaft dann durch die Regierung anerkannt, so wird sie eben ein Verein, dessen Quelle und Körper die alte Genossenschaft bildet. Liegt jedoch der Grund der Vereinigung nicht in einem bloßen Interesse, sondern vielmehr in einem bestimmten dauernden Besitz, so entsteht das, was wir die Körperschaft nennen. Besteht dann ein *Zwang*, in die Genossenschaft einzutreten, so wird eine *Verwaltungsanstalt* daraus, wie bei Versicherungsgenossenschaften, und das Element der freien Verwaltung wird dem des Regierungsorgans untergeordnet. So entsteht hier der Uebergang von der erstern zur Regierung. Wird dagegen die Körperschaft anerkannt und in den Organismus der Vollziehung aufgenommen, so entsteht eben das, was wir die *Selbstverwaltungskörper* nennen, während endlich das, was wir als *Verein* zu bezeichnen haben, die freie, ihren Zweck und ihre Mittel sich selbst setzende und in der Verwaltung als Organ der freien Selbstbestimmung des Volkes für anerkannte Verwaltungszwecke erscheinende und anerkannte Form der gemeinsamen Einheit ist. In diesem Verein erscheinen dann die weiteren Formen desselben, die gleich bezeichnet werden sollen.

So nun haben wir versucht, zunächst den Begriff des freien Verwaltungskörpers zu bestimmen, und zwar indem wir in der ganzen Summe von Formen und Ausdrücken, in welchen die Gemeinschaft der Menschen für einen bestimmten Zweck als Einheit erscheint, *die Momente* feststellten, durch welche aus der einzelnen Form ein Verwaltungskörper wird. Es ist nun klar, daß wir demgemäß die eigentlichen und vollentwickelten Verwaltungskörper *nur in den Selbstverwaltungskörpern und den Vereinen sehen können*. Das System der Selbstverwaltung und des Vereinswesens ist daher in der That das *System der freien Verwaltung selbst*. Und mit dieser Erkenntniß scheint nun allerdings eine erste feste Grundlage gewonnen.

Zugleich aber muß ein Zweites hinzukommen.

Da nämlich Selbstverwaltung und Vereinswesen doch in ihrem letzten Grunde Erscheinungen der Gemeinschaft sind und sich wesentlich von den übrigen doch nur in ihrem Verhältniß zur Verwaltung unterscheiden, so folgt, daß die Verwaltungskörper alle übrigen Momente mit den übrigen Formen der Einheiten gemein haben. Nur das ist wohl wieder unzweifelhaft, daß diese Einheiten ihre höchste Entwicklung in derjenigen der Verwaltungskörper finden, womit sie selbst der höchsten Form des persönlichen Lebens, dem Staate, analog sein müssen, um

in ihm aufgenommen zu werden. Es muß daher festgehalten werden, daß wir, indem wir nun in die Natur der Verwaltungskörper eindringen, zugleich die Natur der persönlichen Einheiten überhaupt erfassen, die, in den andern Formen noch zum Theil unentwickelt, in den Verwaltungskörpern zu festen und scharf definirbaren Gestaltungen kristallisirt. Das nun ist wieder nicht eben bloße Physiologie des menschlichen Gesammtlebens, sondern es ist von entscheidender praktischer Wichtigkeit; denn auch hier ist die organische Natur der Dinge das eigentlich rechtbildende Element; und die Folge wird sogar zeigen, daß wir zum Rechtssystem der freien Verwaltung überhaupt nicht gelangen können, ohne jene organische Natur der Verwaltungskörper untersucht und festgestellt zu haben.

Vielleicht daß manchem Leser diese Definitionen als überflüssig erscheinen. Dennoch sind sie auch nicht einmal für die Geschichte zu ersparen, wie wir unten zeigen werden. Wer sie *nicht* macht, wird, wenn er Geschichte schreibt, wie *Mascher* und namentlich *Gierke*, die unzweifelhaften Mühen eines fleißigen Sammlers mit dem zweifelhaften Werth seiner eigenen Anschauungen und Eintheilungen verbinden. Es ist wohl ein etwas eigenthümlicher Standpunkt, zu glauben, daß man einen Stoff *kenne*, ohne daß man ihn beherrscht. In der That führt jeder Mangel an Unterscheidung dahin, mit Gierke in Staat und Kirche am Ende auch nichts als eine „Genossenschaft" zu sehen, was dadurch höchst verkehrt wird, daß es nur zum Theil ganz richtig ist. Wie wäre es sonst zu begreifen, daß in einem Werke, welches tausend Seiten hindurch von den „Genossenschaften" handelt, auch nicht auf einer einzigen der Begriff oder der Name der Selbstverwaltung erscheint? Freilich fehlt derselbe auch noch größern Denkern.

II. Organische Elemente der persönlichen Einheiten überhaupt, des Verwaltungskörpers insbesondere.

Es ist vielleicht auch hier nicht werthlos, für das, was wir als die organischen Elemente der einheitlichen Bildungen im menschlichen Leben überhaupt bezeichnen, die allgemeinen Grundlagen aufzustellen, da dieselben in die Rechtsbildung eingreifen und die innere Natur der Verwaltungskörper uns am besten klar machen.

Jede Gemeinschaft der Menschen, die sich zur persönlichen Einheit erhebt, ist ihrem Wesen nach eine höhere Form des persönlichen Lebens, als der Einzelne. Diese in ihr liegende höhere Entwicklung zeigt sich nun wesentlich darin, daß die einzelnen Momente und Organe, welche den Menschen bilden, in ihnen mit selbständiger Gestalt heraustreten, selbständiges Recht und zum größten Theil auch einen selbständigen Körper haben. Jede wissenschaftliche Betrachtung derselben muß daher

damit beginnen, zuerſt dieſe ſelbſtändigen Elemente zu ſcheiden, um ſie dann im Rechtsbegriff des Ganzen wieder zuſammenfaſſen zu können.

Während aber die perſönlichen Einheiten auf dieſe Weiſe in dieſem ihrem Weſen gleichartig ſind, ſind ſie anderſeits in dem Grade ihrer Entwicklung, das iſt in dem Grade, in welchem jene einzelnen Momente ſelbſtändig erkennbar und zu Trägern eigener Rechte werden, ſehr verſchieden. Auch dieſes Gebiet des perſönlichen Lebens hat ſeine Stufen, ſeine Claſſen, ſeinen Fort- und ſeinen Rückſchritt. Dieß im Einzelnen zu verfolgen, iſt nun allerdings Sache der Rechtsphiloſophie. Für uns muß es genügen, im Allgemeinen auf das Kriterium hinzuweiſen, das die höher entwickelten Formen von den niederen ſcheidet. Und die Richtigkeit dieſer Auffaſſung wird wohl am beſten dadurch gewährleiſtet, daß ſie ihre volle gleichmäßige Gültigkeit für den Staat und ſeinen hiſtoriſchen Lebensproceß wie für die niederſte Form der menſchlichen Gemeinſchaft hat. Daſſelbe große hiſtoriſche und zugleich organiſche Geſetz, welches den Staat in ſeinem Leben beherrſcht, ſteht auch an der Spitze der organiſchen Entwicklung der menſchlichen Gemeinſchaften. Jede menſchliche Einheit ſteht *um ſo höher*, je *klarer* ſich die geiſtige Selbſtbeſtimmung, der Wille und ſein Organismus (die Geſetzgebung im Staate), von der wirklichen That, dem Organismus ihrer vollziehenden Gewalt, *ſcheidet*, und durch dieſe Scheidung und die damit gegebene Selbſtändigkeit beider ein inneres Recht und ein inneres Rechtsleben möglich macht. Der erſte Blick auf das wirkliche Leben zeigt uns daher, daß in den unterſten Formationen der Gemeinſchaften beide meiſtens zuſammenfallen, oft ſogar geradezu in der Perſon, welche das Haupt derſelben iſt, vereinigt ſind; hier ſteht die Gemeinſchaft dem einzelnen Menſchen noch am nächſten; je bedeutſamer dieſelbe wird, deſto beſtimmter treten die Elemente hervor; es bedarf dazu gar keiner tiefen Reflexion der Mitglieder, ſondern die Entwicklung wird getragen und geklärt durch die höhere Natur der Sache ſelbſt, bis endlich mit dem praktiſchen Bedürfniß die feſte Ordnung eintritt. Und indem wir daher ſagen, daß in Selbſtverwaltung und Vereinsweſen die letzte Geſtalt der freien Verwaltungskörper erſcheint, ſagen wir damit zugleich, daß der Verwaltungskörper ſeiner Natur nach die volle organiſche und damit rechtliche Selbſtändigkeit der Elemente ſeines perſönlichen Organismus fordert und erzeugt. Dieſe aber ſind *dieſelben*, welche von dem Weſen *aller* Perſönlichkeit geſetzt und im Staate in ihrer formalen Vollendung wirklich dargeſtellt werden.

Jede Gemeinſchaft, die zur Einheit wird, hat daher ein *Oberhaupt*, welches eben dieſe perſönliche Einheit aller Elemente der Gemeinſchaft vertritt; ſie hat eine *beſchließende* — geſetzgebende —

Gewalt, durch welche der Wille der Gemeinſchaft zum perſönlichen, für die einzelnen Mitglieder geltenden Willen erhoben wird; und ſie hat eine vollziehende Gewalt, welche dieſen Willen ausführt.

In den weitern Bildungen der Gemeinſchaft iſt nun für jedes dieſer drei perſönlichen elementaren Elemente kein eigenes Organ vorhanden; das charakteriſtiſche Moment derſelben beſteht darin, daß Oberhaupt und Vollziehung meiſt in derſelben Perſon zuſammenfallen, während die Geſetzgebung ohne beſonderes Organ in der Gemeinſchaft aller Mitglieder (Generalverſammlung) beruht. Dann ſcheidet ſich die Verordnungsgewalt von dem Oberhaupt, und es entſteht der Verwaltungsrath; es ſcheidet ſich ferner die Vollzugsgewalt wieder von der letztern, und es entſteht die Direktion; dann ſcheidet ſich die Verantwortlichkeit, und es entſteht die Reviſion; die Vollziehung ſelbſt erzeugt einen ſelbſtändigen Organismus, der dem Amtsſyſtem des Staats entſpricht; und ſo entwickelt ſich ein vollſtändig ausgebildeter organiſcher Körper, in dem wir alle Elemente des organiſchen Staates entweder geradezu aufgeſtellt, oder doch in klarer und faßbarer Weiſe angedeutet ſehen. Damit iſt das perſönliche Weſen des Verwaltungskörpers, gleichviel ob Selbſtverwaltung oder Verein, zum perſönlichen Organismus entwickelt; und mit dieſer Entwicklung iſt das gegeben, wonach wir geſucht haben, die Grundlage des innern Rechts dieſer Bildungen.

Dieſes iſt nun das erſte große organiſche Element aller Gemeinſchaft, ſpeciell aber das der Verwaltungskörper. Das zweite beruht, wie beim Staate, auf dem Objekt derſelben; das iſt, auf der Anwendung des Begriffes der Verwaltung auf das Leben jener Körper.

Jede Gemeinſchaft, gegeben oder frei gebildet, hat einen beſtimmten Zweck; bei dem Verwaltungskörper liegt dieſer Zweck im Gebiete der ſtaatlichen Verwaltung. In der That iſt es dieſer Zweck, der, indem er ſelbſt die Gemeinſchaft begründet und die Einheit erzeugt hat, die Beſtimmung der letztern enthält. Das Leben der Gemeinſchaft iſt die Verwirklichung dieſer Beſtimmung, das iſt ihres Zweckes; das iſt, das Leben der Gemeinſchaft iſt die Verwaltung ihrer Mittel für ihren Zweck. Jede Gemeinſchaft hat daher ihre Verwaltung; dieſelbe beſteht in der Beſchaffung der Mittel und in der Verwendung derſelben für den Zweck derſelben. Die Beſchaffung der Mittel entſpricht der Finanzverwaltung des Staats; die Verwendung der herbeigeſchafften Mittel iſt das Analogon der innern Verwaltung; das Analogon der Rechtspflege entſteht nur da, wo den Organen die Entſcheidung über Rechtsfragen ausdrücklich übertragen iſt. So iſt das Leben jeder Gemeinſchaft in mehr oder weniger klarer Weiſe das der höhern Form der Perſönlichkeit; und es ergibt ſich, daß wiederum in dem Verwaltungs-

körper dieſe Formen am deutlichſten ausgeprägt und die Grundlage der Lehre von der concreten freien Verwaltung ſind.

Auf dieſe Weiſe bildet ſich das Element der Einheit in der Gemeinſchaft überhaupt; und es wird jetzt darauf ankommen, gleichfalls zu bezeichnen, worauf das Element der Freiheit in derſelben beruht. Das nun iſt ſehr einfach.

Die Freiheit nämlich, als die Geltung der individuellen Selbſtbeſtimmung erſcheint in drei Momenten, welche eben deßhalb als Grundprincipien aller Gemeinſchaft, alſo auch der Verwaltungskörper, erkannt werden müſſen.

Das erſte iſt die Freiheit der Mitgliedſchaft — der Grundſatz, daß der Einzelne nur vermöge ſeiner eigenen Willensbeſtimmung Mitglied der Gemeinſchaft iſt und daher nach eigenem Ermeſſen in dieſelbe eintreten und austreten kann.

Das zweite iſt die Freiheit der Theilnahme an den Beſchlüſſen — der Grundſatz, daß jeder Wille der Gemeinſchaft nur durch die Theilnahme aller Mitglieder zu Stande kommen darf.

Das dritte iſt die Freiheit der Wahl — der Grundſatz, daß alle Organe der Verwaltung aus der Wahl der Mitglieder hervorgehen und daß jedes Mitglied für jede Stelle wählbar iſt.

Faßt man dieſe drei Momente zuſammen, ſo ergibt ſich, daß, während die organiſche Geſtalt der Gemeinſchaft aus dem Begriffe der Perſönlichkeit an ſich hervorgeht, die Freiheit auf dem Weſen und Recht der einzelnen Perſönlichkeit beruht. Es iſt klar, daß beide erſt in dem Verwaltungskörper zur rechten Geltung kommen, und daß daher auch das Recht derſelben erſt im Verwaltungskörper ganz verſtändlich vorliegt. Aber keine Gemeinſchaft — ſei ſie nun Geſellſchaft, Körperſchaft, Genoſſenſchaft oder was immer für eine Form der Gemeinſchaft — kann je ohne dieſe Elemente ſein. Und daraus endlich folgt der letzte, nicht unwichtige Geſichtspunkt für die weiter gehende Behandlung dieſes Gegenſtandes.

Will man nämlich nunmehr, nachdem dieß feſtgeſtellt iſt, dieſe großen Erſcheinungen unter einander oder die eines Landes mit denen eines andern Landes vergleichen, ſo kann eine ſolche Vergleichung — natürlich abgeſehen von dem Werthe des etwa beigebrachten Materials — nur dann eine höhere Bedeutung gewinnen, wenn man die Verſchiedenheiten auf die obigen Grundbegriffe reducirt und die Vergleichung nach der Entwicklung der Einheit und derjenigen der Freiheit anſtellt. Das nun hat namentlich auf dem Punkte ſeine große Bedeutung, wo es ſich um die Selbſtverwaltung und ihr Syſtem handelt. Denn allerdings ſind bei aller Gleichheit der elementaren Grundformen nicht bloß

der Verwaltungskörper, ſondern überhaupt der menſchlichen Gemeinſchaften die wirklichen Geſtaltungen derſelben ſehr verſchieden. Und hier nun gehen wir zum folgenden Gebiete über.

Es wird die Zeit kommen, wo alle dieſe Unterſcheidungen und zum Theil dialektiſchen Unterſuchungen als ſehr überflüſſig erſcheinen werden, da niemand eine Erörterung des Selbſtverſtändlichen für nöthig erachten wird. Möge ſie bald erſcheinen! Vorderhand iſt das Obige kaum zu entbehren. Namentlich das Folgende würde, ohne die bisherigen Vorausſetzungen, den Charakter annehmen, den es nicht annehmen darf, den Charakter von mehr oder weniger zutreffenden Behauptungen ſtatt einer wiſſenſchaftlichen Entwicklung. Daher möge man es freundlich aufnehmen und — überwinden.

III. Syſtem der (freien) Verwaltungskörper. Die Selbſtverwaltung und das Vereinsweſen.

a) Bedeutung des Syſtems.

Indem wir nunmehr den an ſich einfachen Begriff der Verwaltungskörper in ſeinem ſyſtematiſchen Ganzen darlegen, müſſen wir wieder eine Bemerkung vorausſenden.

Nicht darum handelt es ſich auch auf dieſem Punkte, ein wenn auch noch ſo zutreffendes Schema für die vielen und hochbedeutenden Erſcheinungen zu finden, mit denen wir uns zu beſchäftigen haben. Sondern wir glauben auch hier, daß nur diejenige Erkenntniß Werth hat, welche uns zeigt, daß auch in dieſem Gebiete die Entwicklung des einfachen Begriffes zum Beſondern ein lebensvoller, auf großen und erkennbaren organiſchen Kräften beruhender Proceß iſt, der, weil jene Kräfte ſich ewig gleich ſind, auch ewig dieſelben großen Grundformen erzeugen wird. Das wahre Syſtem iſt ſtets das Leben der Kraft, deren Erſcheinungen es umfaßt; und darum ſind menſchliche Dinge uns ſo viel verſtändlicher als natürliche, weil wir eben die Kraft, die in ihnen wirkt, verſtehen und definiren. Denn ſie iſt ſtets unſer eigenes Weſen, in ihr ſchauen wir unſer höheres Selbſt; das iſt hier wie immer die Macht, welche die Wiſſenſchaft von jeher über die beſten unter den Menſchen gehabt hat.

Es iſt gewiß, daß das, was wir den Verwaltungskörper nennen, eine Vielheit von Erſcheinungen enthält. Es iſt kein Zweifel, daß dieſe Vielheit nicht eine zufällige iſt. Iſt ſie aber eine organiſche, ſo muß ſie auf organiſchen, das iſt von ihr an ſich unabhängigen ſelbſtthätigen Faktoren beruhen. Und ſoll die freie Verwaltung das geſammte Staatsleben umfaſſen mit ihrem Syſteme, ſo müſſen dieſe Faktoren dieſelben ſein, welche im Staate als die Elemente der Organiſation auftreten. Und ſo iſt es in der That.

Wohin man immer blicken mag, ſtets finden wir auf dem Grunde des Daſeins der Menſchen die beiden großen Faktoren wieder, die in ihrer Wechſelwirkung alles Leben erzeugen, das natürliche, gegenſtändliche, objektive, und das perſönliche, ſelbſtgeſetzte, freie Element. Sie ſind in keinem Theile des menſchlichen Lebens getrennt; aber ſie wirken in jedem Theile in verſchiedener Weiſe. Sie ſind es nun, welche, indem wir auf ihre Wirkung das Entſtehen der Lebensverhältniſſe reduciren, die großen Gruppen der letzteren überhaupt, alſo auch die der Verwaltungskörper erzeugen. Aus ihnen entſtehen die beiden Grundkategorien, auf welche alle freie Verwaltung zurückgeführt werden muß.

Da nämlich, wo in den natürlichen, gegebenen, objektiven Verhältniſſen der Grund liegt, aus welchem die Theilnahme der Einzelnen an der vollziehenden Gewalt möglich und nothwendig wird, entſteht diejenige Form der freien Verwaltung, welche wir die Selbſtverwaltung nennen; der Verwaltungskörper der Selbſtverwaltung iſt dann der Selbſtverwaltungskörper.

Da aber, wo die Entſtehung dieſer freien Verwaltung nicht mehr aus thatſächlichen Elementen hervorgeht, ſondern wo auch der Grund wie der Zweck der Gemeinſchaft für die Vollziehung der ſtaatlichen Aufgaben in der freien Selbſtbeſtimmung des Vereinten liegt, reden wir vom Vereinsweſen, und der Verwaltungskörper des Vereinsweſens iſt dann der Verein.

In Selbſtverwaltung und Vereinsweſen iſt daher das Gebiet der freien Verwaltung zugleich erſchöpft und ſyſtemiſirt. Es gibt keine Erſcheinung der freien Verwaltung, welche nicht entweder der Selbſtverwaltung oder dem Vereinsweſen angehörte.

Allein auch hier gilt der, bereits bei der Darſtellung der Gemeinſchaft aufgeſtellte Grundſatz, daß beide großen Grundformen nicht immer in ihrer ſyſtematiſchen Klarheit auftreten. Im Gegentheil finden wir hier wie allenthalben unfertige und halbvollendete Formen und andrerſeits auch Uebergänge; und es iſt eine weſentliche Aufgabe des Syſtems, auch für dieſe Weſen und Stellung zu beſtimmen.

Dieß iſt nun die allgemeinſte Grundlage für das Syſtem der freien Verwaltung. Obwohl wir nun im Folgenden das Einzelne weiter ausführen werden, wird es bei dem gegenwärtigen Zuſtande der Doktrin ſowie der Jurisprudenz wohl von Wichtigkeit, ſchon hier die Entwicklung dieſes Syſtems in einem Geſammtbilde zur Anſchauung zu bringen; dann allerdings wird erſt dadurch das nähere Verhältniß von Selbſtverwaltung und Vereinsweſen klar werden. Wir werden daher jeden dieſer Theile zunächſt für ſich charakteriſiren.

b) Syſtem der Selbſtverwaltung.

Aus dem oben aufgeſtellten Begriff der Selbſtverwaltung, nach welchem dieſelbe der Organismus der freien Verwaltung für die gegebenen und objektiven Verhältniſſe des Geſammtlebens iſt, ergibt ſich der Begriff und Inhalt des Syſtems derſelben, indem dieſe Verhältniſſe ſelbſt organiſche und dauernde Verſchiedenheiten enthalten und entwickeln.

Dieſe Verſchiedenheiten beruhen ihrerſeits auf den beiden Grundbegriffen der *Intereſſen* und des *Grundbeſitzes*.

Die Intereſſen zunächſt haben eine doppelte Natur. Einerſeits ſtehen ſie unter dem Geſetze der Volkswirthſchaft, daß kein Sonderintereſſe, auch das wichtigſte nicht, fähig iſt, durch ſich allein ſeine höchſte Verwirklichung zu gewinnen, ſondern daß jedes Einzelintereſſe am Ende doch nur durch die Erfüllung aller andern ſeine höchſte Entwicklung erreicht. Kein Intereſſe kann daher das volkswirthſchaftliche Leben beherrſchen. Dagegen aber kann auch kein Sonderintereſſe *ganz* der Geſammtheit der übrigen Intereſſen geopfert werden; es muß bis zu einem gewiſſen Grade ſeine Selbſtändigkeit bewahren. Und aus dieſen beiden Elementen ergibt ſich nun das allgemeine Verhältniß derſelben ſowohl zur geſetzgebenden als zur vollziehenden Gewalt. Die Intereſſen können und ſollen nie Geſetze geben; wohl aber ſind ſie berufen, gegenüber der das Geſammtintereſſe vertretenden Geſetzgebung und Regierung ihre Sonderbedürfniſſe zur Geltung zu bringen. Das Organ, mit welchem ſie ſomit für Geſetzgebung ſowohl als für die Vollziehung auftreten, iſt weder ein geſetzgebender Körper, noch auch ein eigentliches Verwaltungsorgan, ſondern es iſt eine *Vertretung*; und wir ſagen daher, daß die erſte und einfachſte Form der Selbſtverwaltung in den *Vertretungen* beſteht. Die Vertretungen ſelbſt aber ſind wieder keine einfache und gleichartige Form. Sie können nämlich entweder von der Regierung ſelbſt veranlaßt und organiſirt, oder ſie können von den Betheiligten veranlaßt werden. Das Verhältniß beider Grundformen iſt ſehr verſchieden. Im erſten Falle haben ſie beſtimmte Rechte, im zweiten Falle ſuchen ſie nur einen beſtimmten Einfluß. Sie hängen daher im erſten Falle enger mit der Verwaltung, im zweiten enger mit der Geſetzgebung zuſammen. Je nach den Verhältniſſen des Volkes ſind ſie daher auch in mannigfach verſchiedener Weiſe ausgebildet; das Einzelne werden wir ſpäter nachtragen. Die verſchiedenen Grundformen aber, in Europa in ſehr verſchiedener Geſtalt auftretend, ſind folgende. Da wo die Regierung *einzelne Perſönlichkeiten* mit der Vertretung beſondrer Intereſſen beauftragt, nennen wir dieſelben *Räthe*. Da wo ſie für einzelne *Fälle und*

Fragen die Betheiligten zur Aeußerung und Mittheilung auffordert, entſtehen die öffentlichen Vernehmungen; da endlich, wo ſie ein eigenes und dauerndes örtlich begränztes *Organ* für die Vertretung der Intereſſen herſtellt, nennen wir daſſelbe die *Kammer*. In allen dieſen Fällen geht die Vertretung von der Regierung aus, und jedes dieſer Organe iſt daher auch mit beſtimmten Rechten verſehen und als dienendes Organ in das thätige Leben des Staats eingefügt. Allerdings können nun dieſelben Aufgaben ſtatt durch öffentliche Organe durch freie Vereinigungen erfüllt werden. Hier erſcheinen in den Fällen, wo es ſich um dauernde Intereſſen handelt, die Vertretungen in der Form der *Vereine*, entweder direkt mit der Abſicht gegründet, die Intereſſen für das öffentliche Bewußtſein oder für die Geſetzgebung und Regierung zur Geltung zu bringen, oder mit dem Auftrage, dieſe Vertretung *gelegentlich* in Verbindung mit andern Aufgaben zu übernehmen. Die Formen dabei ſind vielfach: der Einfluß iſt in dem Grade bedeutender, je intelligenter das Volk iſt. Jedenfalls iſt es klar, daß hier der Uebergang zum Vereinsweſen gegeben iſt, indem der Zweck der Selbſtverwaltung, die Form dem Vereinsweſen angehört. Da endlich, wo die Vertretung nicht mehr von dauernden Vereinen, ſondern von einer, für eine beſtimmte Frage vereinigten Mehrheit übernommen wird, entſtehen die *Verſammlungen* und *Petitionen*, welche hierher gehören, inſofern ſie beſtimmt ſind, beſtimmte einzelne Intereſſen für Geſetzgebung und Verwaltung zur Geltung zu bringen. Sie nun bilden in ihrer Form den Uebergang zum Verfaſſungsrecht, in ihrem Inhalt können ſie dem geſammten ſtaatlichen Leben angehören.

So nun bildet die Vertretung ein ganzes Syſtem von Formen, denen es auf allen Punkten gemein iſt, *beſondere* Intereſſen gegenüber dem allgemeinen Intereſſe zu wahren. Eine Vertretung hat es daher nie mit dieſem allgemeinen Intereſſe zu thun; ihr liegt immer ein ganz beſtimmtes Gebiet vor, und für dieſes iſt ſie wirkſam. Sie unterſcheidet ſich ſelbſt da, wo ſie vollkommen in der Form des Vereins auftritt, von demſelben ſtets dadurch, daß ſie nichts *thun und leiſten*, ſondern nur etwas für die Geſetzgebung und Verwaltung zur Geltung bringen will. Etwas weſentlich verſchiedener davon iſt nun die eigentliche Selbſtverwaltung mit dem Selbſtverwaltungskörper.

Die eigentliche Selbſtverwaltung tritt nämlich da ein, wo die Grundbeſitzer aus irgend einem hiſtoriſchen oder volkswirthſchaftlichen Grunde eine Einheit bilden, welche die Verwaltung *in ſo weit* übernimmt, als die gegebenen rechtlichen oder natürlichen Verhältniſſe eine Modifikation der allgemeinen Geſetze und Verordnung fordern, um den allgemeinen Zweck innerhalb der beſondern örtlichen Gränze verwirklichen

zu können. Die hiſtoriſche Grundlage iſt nicht nothwendig; allein da ſie ſelbſt der Regel nach die Conſequenz dauernder Urſachen iſt, welche eben jene Selbſtändigkeit des örtlichen Lebens ihrerſeits erzeugt haben, ſo iſt ſie meiſtens vorhanden. Den daraus entſtehenden Organismus der freien Verwaltung nennen wir den *Selbſtverwaltungskörper*. Jeder Selbſtverwaltungskörper bildet daher eine *örtliche Einheit*; und da in den Gränzen einer ſolchen Einheit ſich alle Aufgaben, die im Begriffe der Verwaltung liegen, vorfinden, ſo liegt es in der Natur der Selbſtverwaltungskörper, an der örtlichen Vollziehung *aller* Verwaltungszwecke Theil zu nehmen. Das unterſcheidet ſie weſentlich ihrem Inhalte nach ſowohl von den Vertretungen wie von den Vereinen. Sie ſind für uns ihrer Natur nach *dauernd*, wie die Urſachen, welche ſie erzeugt haben, und daher nicht vom Willen der Einzelnen in Entſtehung und Fortdauer abhängig, wie jene. Deßhalb bilden ſie meiſtens ſelbſtändige Organe der Verwaltung, und treten als ſolche im Staatsorganismus auf, während andrerſeits ihr inneres Rechtsleben vermöge ihrer Baſis, des Grundbeſitzes, wieder von den geſellſchaftlichen Grundformen und Bewegungen abhängt. Dadurch ſind ſie eine Welt für ſich, und von höchſter Bedeutung für das ganze Staatsleben. Wir ſcheiden nun drei Grundformen derſelben, von denen jede ihre beſondere Stellung, Rechte und Funktion hat. Die *Landſchaft* iſt die rein hiſtoriſche, größere Geſtalt dieſer Selbſtverwaltungskörper, welche eben deßhalb einen ſtaatlichen Charakter hat, und nicht bloß in der Verwaltung, ſondern auch in der Geſetzgebung mit ihrer Bedeutung eintritt. Die *Gemeinde* dagegen iſt der Körper desjenigen, was wir im eigentlichen Sinne die örtliche Selbſtverwaltung nennen. Sie enthält die Geſammtheit aller Verwaltungsaufgaben des Staats, inſofern die Vollziehung derſelben von den örtlichen Verhältniſſen, unter denen wir zugleich die rein natürlichen und die auf dem perſönlichen Element der Bürger beruhenden verſtehen, bedingt und geſtattet wird. Dieſer allgemeine Begriff der Gemeinde hat daher zwei Grundformen. Inſofern dieſe Begränzung nun auf der hiſtoriſch gebildeten Einheit eines Orts beruht, ſprechen wir von einer *Ortsgemeinde*. Inſofern dagegen die örtliche Gemeinſchaft aus Gründen, welche ſpäter zu entwickeln ſind, durch das Geſetz anſtatt durch die hiſtoriſche Entwicklung gebildet wird, entſteht anſtatt — oder meiſtens *über* der Ortsgemeinde derjenige Selbſtverwaltungskörper, den wir die *Verwaltungsgemeinde* nennen werden. Das Verhältniß beider Organe zu einander bildet einen der wichtigſten, aber auch der ſchwierigſten Theile der Selbſtverwaltung, den wir unten eingehend zu behandeln haben. Die hohe Bedeutung dieſer eigentlichen Selbſtverwaltung hat nun in der neueren Zeit einen mehr

oder weniger ausgebildeten Organismus des ganzen Gemeindeweſens erzeugt, deſſen Inhalt für das ganze Staatsleben mehr und mehr entſcheidend wird; die Folge wird das Bild deſſelben für die Hauptnationen Europas geben. Die dritte Grundform der Selbſtverwaltung iſt nun das, was wir die Corporation nennen. Die Corporation beruht meiſt auf hiſtoriſchen Grundlagen, und zwar auf einem ganz beſtimmten ſocialen Zweck, für welchen ein eigenes Vermögen beſtimmt iſt. Man wird wohl unterſcheiden zwiſchen den eigentlichen Corporationen, bei denen die Rechte und Intereſſen der Mitglieder die eigentliche Aufgabe der Verwaltung dieſes Vermögens iſt, und den Stiftungen, bei denen es ſich um die Verwendung für Dritte handelt. Die eigentlichen Corporationen gehören daher auch weſentlich der ſtändiſchen Epoche, während die Stiftungen an keine Geſellſchaftsform gebunden ſind.

Dieß ſind nun die elementaren Grundformen der Selbſtverwaltung. Ein nicht minder bedeutendes Syſtem entwickelt ſich bei dem Vereinsweſen.

Der gegenwärtige Standpunkt der Auffaſſung iſt, wie wir recht wohl wiſſen, von dem obigen weſentlich verſchieden, und wir müſſen, um nicht zu Mißverſtändniſſen Anlaß zu geben, ſchon hier unter Vorbehalt genauerer Beſprechung die vorliegende Syſtemiſirung in ihrem Grundgedanken rechtfertigen. Begriff und Name der Selbſtverwaltung ſind eigentlich hiſtoriſch entſtanden, obwohl bekanntlich die Sache ſelbſt ſchon von jeher in Deutſchland vorhanden war. Beide haben an das engliſche Selfgovernment angeknüpft, indem ſie daſſelbe, namentlich durch Gneiſts großartige Arbeiten, als das Muſterbild für Deutſchland aufſtellten. Die Rechtsphiloſophie wußte von der Sache gar nichts; hat doch Trendelenburg in ſeinem neueſten Naturrecht (1868) weder von den Gemeinden noch vom Vereinsweſen geredet, als ob dieſelben entweder keine Natur und kein Recht hätten, oder dem Staate nicht angehörten. Die Staatsrechtslehrer nahmen von dem ganzen Gebiet nur das poſitive Recht auf, ohne ſich im Geringſten um Weſen und Begriff der Sache zu kümmern; hat doch ſelbſt Zöpfl nicht einmal das Wort Selbſtverwaltung in ſeiner ſonſt ſo fleißigen Sammlung eingeführt. Die Folge war, daß man den Begriff der Selbſtverwaltung ganz nach dem engliſchen Vorbilde annahm, das iſt, ohne ſich im Geringſten um die organiſche und wiſſenſchaftliche Stellung des Ganzen zu kümmern. Daraus ergab ſich das charakteriſtiſche Element dieſer ganzen Bewegung, welche die ganze freie Verwaltung ausſchließlich in der Gemeindeverfaſſung und Gemeindeverwaltung ſah. Auf dieſem Punkte ſtehen wir noch jetzt. Das Verhältniß des Vereinsweſens zur Selbſtverwaltung iſt ſo gut als ganz unbeachtet geblieben; von Räthen und Vertretungen iſt nirgends die Rede, und es iſt klar, daß wir aus dieſer beſchränkten Auffaſſung nicht herauskommen werden, bis wir den, alle Formen gemeinſam umfaſſenden Begriff der freien Verwaltung an die Spitze ſtellen. Thun wir

aber das, ſo wird allerdings die Aufnahme des Gebietes der Räthe und Kammern in derſelben ganz nothwendig; und da entſteht nun die Frage, ob ſie ein Gebiet für ſich, oder einen Theil der Selbſtverwaltung bilden. Geht man hierfür nun wieder davon aus, daß Selbſtverwaltung eben nur Gemeindeweſen iſt, ſo iſt mit dieſer Tautologie die Sache abgethan, und man muß eine andere Kategorie ſuchen. Wir ſind der Ueberzeugung, daß dazu nicht nur kein Grund vorhanden iſt, ſondern auch, daß der wahre Begriff der Selbſtverwaltung vollkommen ausreicht, um Räthe und Kammern mit aufzunehmen. Allerdings iſt es klar, daß ſie wieder den Uebergang von den Staatsorganen zu eigentlicher Selbſtverwaltung bilden: allein wenn ſie ihrer Form und zum Theil ihrem Rechte nach der erſteren gehören, ſo gehören ſie offenbar ihrem Weſen und ihrer Thätigkeit nach der zweiten. Wir müſſen daher bei unſerer urſprünglichen Auffaſſung ſtehen bleiben: nur dürfen wir ſchon hier bekennen, daß es ja nicht die Aufgabe des Syſtems iſt, das Einzelne, ſondern das Ganze zu erklären, die Entwicklung des Einzelnen wird ſofort nachfolgen.

c) Syſtem des Vereinsweſens.

Bei dem Syſtem dieſes zweiten großen Organismus der Verwaltung dürfen wir auf das zurückkommen, was wir bereits oben geſagt haben.

Der Begriff des Vereins iſt ein viel weiterer als der der Verwaltung. Es iſt daher klar, daß es durchaus falſch wäre, das Vereinsweſen als Ganzes in die Lehre von der Vollziehung aufzunehmen. Aber es iſt eben ſo gewiß, daß das Vereinsweſen einer der gewaltigſten Faktoren des Geſammtlebens iſt, und mit jedem Tage mächtiger in daſſelbe hineingreift. Nun aber iſt es andrerſeits kein Zweifel, daß alles, was dem Geſammtleben angehört, auch der Verwaltung angehört, welche ja doch die organiſche Thätigkeit der Einheit des Menſchen für die individuelle Entwicklung iſt. So ſteht neben dem Grundbegriff der Verſchmelzung des Vereinsweſens mit der Verwaltung das Princip der Selbſtändigkeit des erſteren. Und die erſte Bedingung eines richtigen Verſtändniſſes iſt daher und wird bleiben die richtige Beſtimmung des Verhältniſſes zwiſchen Vereinsweſen und Verwaltung. Das aber kann in der That erſt durch die ſyſtematiſche Durchführung geſichert werden.

Indem wir nun die Entwicklung im Einzelnen der Behandlung des Vereinsweſens überlaſſen, ſollen hier nur die leitenden Gedanken und Kategorien, und zwar als Entwicklung und Erfüllung des Begriffs der freien Verwaltung dargelegt werden.

Das Princip der Unterſcheidung iſt aber eben ſo einfach, als die Worte, welche das Unterſchiedene bezeichnen.

Da nämlich die Einheit der Menſchen eine der großen Bedingungen

aller Entwicklung, und die Verwaltung des ſtaatlichen Organismus der letzteren iſt, ſo folgt, daß das Vereinsweſen im Ganzen, und jeder Verein im Beſondern, zunächſt Gegenſtand der Thätigkeit und damit des Rechts der Verwaltung iſt.

So lange derſelbe nur mit ſeinem Zwecke und ſeiner Thätigkeit ſich nur auf ſeine Mitglieder beſchränkt, gehört er der freien Selbſtbeſtimmung des Staatsbürgerthums. Er iſt in Zweck und Mittel, in Organismus und Verwaltung eine Form der bürgerlichen Selbſtthätigkeit. Indem er ſich aber auf ſeine Mitglieder beſchränkt, verwaltet er nichts, denn der Begriff der Verwaltung umfaßt ſtets die Geſammtheit der Staatsangehörigen. Er „verwaltet“ gerade ſo wenig ſeine eigenen Angelegenheiten, als ein einzelner Menſch ſein Vermögen „verwaltet“, ſo wie man mit dem Ausdruck „Verwaltung“ einen rechtlichen Sinn verbindet. Eine Vereinigung nun, welche grundſätzlich nur für ſeine Mitglieder thätig ſein will, heißt eine Geſellſchaft. Das Geſellſchaftsweſen gehört daher auch eigentlich dem Begriffe und der Funktion des Vereinsweſens nur indirekt an; und zwar indem es nicht vermöge ſeines Zweckes, ſondern vermöge ſeiner Erfolge auf das Geſammtleben einwirkt.

Allerdings nun ſind dieſe Erfolge ſo bedeutſam, daß die Verwaltung gegen das Geſellſchaftsweſen nicht gleichgültig ſein kann. Es macht daher daſſelbe gleichfalls zum Gegenſtand des öffentlichen Rechts und ſo entſteht das Geſellſchaftsrecht, deſſen Aufgabe es iſt, die Intereſſen des Geſammtlebens gegenüber der Macht und Thätigkeit der Geſellſchaften in geeigneter Weiſe zu ſchützen.

Daraus ergibt ſich, daß die Geſellſchaft, das Geſellſchaftsweſen und das Geſellſchaftsrecht nur im weiteren Sinne des Wortes dem Vereinsweſen angehören, und daher den erſten Theil des letzteren bilden, ſo wie man eben den weiteren Sinn deſſelben an die Spitze ſtellt.

So wie aber die Vereinigung mehrerer einen Zweck ſetzt, der ſeinem Weſen nach auf die Geſammtheit berechnet iſt, ſo entſteht für denſelben ein ganz anderer Charakter. Alsdann thut ſie das, was die Verwaltung ſelbſt zu thun hat; ſie beginnt im eigentlichen Sinne des Wortes zu „verwalten“ und jetzt erſcheint daher auch derſelbe als ein Theil des großen Verwaltungsorganismus. In dieſem Sinne ſagen wir, daß eine ſolche Vereinigung nicht mehr eine Geſellſchaft, ſondern eben ein Verein im eigentlichen Sinne des Wortes ſei; und jetzt kann es kein Zweifel mehr ſein, daß das eigentliche Vereinsweſen in der That die zweite große Grundform der freien Verwaltung iſt. Denn der Verein iſt eben vermöge ſeiner Thätigkeit nicht mehr bloß Gegenſtand der Verwaltungsthätigkeit, ſondern er iſt ein Organ derſelben. Aller-

dings ist er kein Organ der Regierung, wohl aber ein Organ der Verwaltung, und das Recht dieses eigentlichen Vereins ist daher an und für sich ein Theil des öffentlichen Rechts, und hat seine, von denen des Gesellschaftsrechts zum Theil wesentlich verschiedene Grundlagen.

Wenn wir also demnach von dem System des Vereinswesens im Allgemeinen reden, so scheidet sich dasselbe sofort in die zwei Gebiete des Gesellschafts- und des Vereinswesens; und es ist klar, daß jedes dieser beiden Gebiete wieder sein eigenes System hat. Indem wir nun das Gebiet des Gesellschaftswesens hiernach übergehen, wollen wir nur kurz die Elemente des Systems des eigentlichen Vereinswesens bezeichnen, um die Idee der freien Verwaltung auch auf diesem Punkte mit ihrem Inhalt zu erfüllen.

Das System des eigentlichen Vereinswesens, das wir künftig wohl kurz das Vereinswesen im Unterschiede von Gesellschaftswesen nennen dürfen, theilt sich nämlich gerade wie das der Selbstverwaltung in zwei Hauptgebiete. Das Element der Unterscheidung liegt dabei nicht in demjenigen, was die betreffenden Vereine wollten, sondern in dem Grunde, aus welchem sie entstehen.

Da nämlich, wo das Objekt des Vereins nicht erst durch den Willen der Vereinsmitglieder entsteht, sondern ein im wirklichen Staatsleben gegebenes ist, entsteht diejenige Form des Vereins, welche wir Verband nennen. Das Objekt des Verbandes ist eine, ganz unabhängig vom Vereine bestehende selbständige Verwaltungsaufgabe, und der Verband ist daher der Verein als freies Verwaltungsorgan für eine bestimmte und begränzte Verwaltungsaufgabe. Da wo diese Verwaltungsaufgabe wieder im Gebiete der gewerblichen Arbeit liegt, entsteht der specifische Begriff der Genossenschaft, die sich dem Begriff des Verbandes entsprechend, wieder nicht auf die gewerbliche Arbeit im Allgemeinen, sondern auf eine bestimmte Gruppe derselben bezieht. Ihre historische Basis ist die Zunft und Innung; die Verschmelzung der gewerblichen Arbeitsarten löst sie auf, und sie verschwinden mehr und mehr im Vereinswesen. Wo dagegen eine örtlich begränzte, auf den natürlichen Elementen des Gesammtlebens beruhende einzelne Verwaltungsaufgabe zeigt, für welche weder die Orts- noch die Verwaltungsgemeinde ausreichen, da entstehen die eigentlichen Verbände, welche die Principien des Vereinswesens in die Verwaltung hineintragen, und welche vermöge ihrer örtlichen Begränzung den Charakter einer Gemeinde, vermöge ihres innern Rechts aber den eines Vereins haben, und so dasjenige bilden, was wir den Uebergang von der Selbstverwaltung zum Vereinswesen nennen müssen. So reden

wir von Waſſer-, Deich-, Schul-, Steuerverbänden u. a. m. Es liegt daher in der Natur der Verbände, daß ſie in viel engerer Beziehung zur Verwaltung ſtehen, wie der Verein; erſt in dieſem iſt die volle Idee der freien Verwaltung innerhalb eines beſtimmten, wenn auch oft ſehr begränzten Kreiſes gegeben.

Der Verein im eigentlichen und engeren Sinne iſt demnach diejenige Gemeinſchaft, welche ſich vermöge ihres eigenen Willens ſelbſt einen Zweck ſetzt, der nicht bloß die eignen Mitglieder umfaßt, ſondern in das geſammte Leben eingreift, das iſt ſein Begriff; und aus dieſem Begriffe geht auch ſein Syſtem hervor. Es iſt nämlich klar, daß es ſo viele Vereine geben kann, als es Zwecke oder Gebiete der Verwaltung gibt. Es gibt daher nicht etwa ein Syſtem der Vereine für ſich, ſondern das wahre und einzige Syſtem der Vereine iſt in der That das Syſtem der Verwaltung ſelbſt. Man wird daher von den Vereinen für das perſönliche und geiſtige Leben, von volkswirthſchaftlichen Vereinen und von geſellſchaftlichen Vereinen reden müſſen, und jeder dieſer Theile wird wieder in ſo viele Klaſſen oder Arten verfallen, als die Verwaltung ihrerſeits ſelbſtändige Verwaltungszwecke aufſtellen kann. Denn jeder Zweck der Verwaltung iſt fähig, Gegenſtand eines Vereins und ſeiner Thätigkeit zu werden. Darin eben liegt die große Bedeutung und Macht des Vereinsweſens, daß es vermöge dieſer ſeiner Natur das ganze Leben des thätigen Staats durchdringt, und auf jedem Punkt deſſelben die in ihm liegenden Principien der freien Verwaltung zur Geltung bringt. Und daher iſt in der That eben das Vereinsweſen das Zeichen eines freien Staatslebens, und weder durch die Selbſtverwaltung noch durch das Geſellſchaftsweſen zu erſetzen, ſo wichtig auch beide für ſich betrachtet ſein mögen. Und daher der Drang der Gegenwart nach einer größeren Entwicklung dieſer Geſtaltungen, die wir nun in der Darſtellung des Vereinsweſens genauer zu betrachten haben werden.

Das ſind nun die Grundformen für die concrete Geſtaltung der freien Verwaltung. Ehe wir nun aber zu der Darſtellung des Rechtsſyſtems übergehen, dürfen wir, gegenüber der bisherigen Literatur, wohl einige allgemeine Bemerkungen über Selbſtverwaltung und Vereinsweſen hinzufügen.

In der That nämlich zeigt ſich auch bei ihnen das große organiſche Geſetz alles Lebens, daß das Verſchiedene nicht etwa entſteht aus zufälligen Gründen, und nur da iſt, weil es eben iſt. Es iſt vielmehr auch hier kein Zweifel, daß jene Verſchiedenheit im Organismus und Weſen vielmehr die Bedingung dafür iſt, daß das unendlich viel-

geſtaltige wirkliche Leben überhaupt die freie Verwaltung in ſich aufnehmen könne. Denn die Beſonderheit von Selbſtverwaltung und Vereinsweſen iſt nichts als die, durch die Menſchen und die Dinge gegebene Verſchiedenheit in der Funktion deſſelben großen Princips der menſchlichen Entwicklung überhaupt. Und es iſt nicht bloß von großem Intereſſe, ſondern es iſt geradezu nothwendig, die Selbſtverwaltung und das Vereinsweſen von dieſem Standpunkt zu betrachten.

Während nämlich die freie Verwaltung ihrem Principe nach das ganze Leben der Staaten durchdringt, ſind es Selbſtverwaltung und Vereinsweſen, welche es mit den elementaren Grundverhältniſſen desſelben in Harmonie bringen, ohne ihre Natur anzugreifen.

Jene beruht auf den großen gegebenen Thatſachen des materiellen Lebens, dieſes auf der freien Thätigkeit der individuellen Selbſtbeſtimmung. Während die Selbſtverwaltung daher an die gegebenen Verhältniſſe gebunden, ſtets *örtlich* begränzt erſcheint, aber innerhalb ihrer örtlichen Gränze fähig iſt, alle Zwecke und Aufgaben des Geſammtlebens in ſich aufzunehmen, iſt der Verein ſeinem Weſen nach an keinen Ort gebunden, wohl aber iſt er beſchränkt auf den beſtimmten einzelnen Zweck, durch den er ſelbſt entſtanden iſt. Während eben deßhalb die Organiſation der Selbſtverwaltung wie ihre Grundlage, die materielle Beſonderheit der gegebenen örtlichen und hiſtoriſchen Zuſtände, eine höchſt verſchiedene iſt und ſein wird, iſt die Organiſation der Vereine, die eben nur durch den Zweck entſtehen, ſtets im Weſentlichen eine gleiche. Während ferner die Selbſtverwaltung vermöge der Natur der Intereſſen und des Grundbeſitzes ſtets mit ihrem Organismus den *geſammten* Staat durchdringt wie ihr Objekt, und daher ein *allgemeines* Element der Verwaltung bildet, kann das Vereinsweſen, da es auf dem freien Willen der Perſönlichkeit beruht, bald faſt ganz fehlen, bald ſich einſeitig entwickeln, bald den ganzen Staat in einzelnen Richtungen umfaſſen, bald wieder verſchwinden. Während die Selbſtverwaltung wie ihr Subſtrat nur langſam in ihrer Organiſation wechſelt, kann das Vereinsweſen im Umfang wie im Inhalt in beſtändiger Umgeſtaltung begriffen ſein. Und dem entſprechend iſt auch der Einfluß beider auf das Geſammtleben ein höchſt verſchiedener. Der Einfluß der Selbſtverwaltung iſt naturgemäß ein nachhaltiger und gleichartiger, aber auf örtlich gegebene Verhältniſſe beſchränkter; der Einfluß des Vereinsweſens dagegen iſt meiſt ein ſtoßweiſe erſcheinender; dafür erſtreckt er ſich aber weit über das Gebiet einzelner Fragen hinaus. Die Geſtalt der Selbſtverwaltung endlich beruht auf der Ordnung der Volkswirthſchaft und der Vertheilung des Grundbeſitzes; die Geſtalt und Ausdehnung des Vereinsweſens beruht vielmehr auf dem

Zuſtand der Bildung und der geiſtigen Thätigkeit des Volkes. Die Selbſtverwaltung *erhält* das Princip der freien Verwaltung, und macht es zu einem integrirenden Theil der Verfaſſung; das Vereinsweſen *fördert* es, und bringt die Bewegung in die verfaſſungsmäßigen Ordnungen. So erfüllen und ergänzen ſich beide große Erſcheinungen; und eben darum hat es nie einen Staat gegeben, in welchem beide nicht wenigſtens im Keime vorhanden geweſen wären. Aber eben deßhalb iſt auch ihre wirkliche Entwicklung eine höchſt verſchiedene ſowohl in den verſchiedenen Staaten als in den verſchiedenen Ländern; denn theils aus den großen geſellſchaftlichen Elementen hervorgehend, theils durch die Entwicklung und die Macht der perſönlichen Staatsidee beſtimmt, treten ſie unter den verſchiedenſten Formen auf, und ſelten vergeht ein Jahrhundert, in dem nicht ein großer Theil des innern Staatslebens vor dem Kampfe deſſelben mit dem Staate oder von dem Hader ihrer eigenen ſocialen Elemente erfüllt wäre. Allein das nun iſt kein Zweifel, daß ſeiner Natur nach die Entwicklung des Vereinsweſens ſtets die höhere, freiere Stufe des innern Lebens der Staaten bedeutet und ſie gewiſſermaßen präconiſirt. Mit dem Siege des Vereinsweſens über ſeine Widerſacher iſt der Sieg freier Verwaltung überhaupt erſt geſichert; und mit gutem Recht ſtellen wir daher auch die Selbſtverwaltung als die urſprüngliche Form der freien Verwaltung voran, während wir das Vereinsweſen als die weiteſte Entwicklung deſſelben folgen laſſen.

Das nun, was hier als das Weſen der Sache dargelegt iſt, erſcheint nun im Rechtsſyſtem als Gegenſtand des freien Staatswillens in feſter, beſtimmt formulirter, objektiv gültiger Geſtalt. Dieß Rechtsſyſtem der freien Verwaltung hat aber wieder den Unterſchied zwiſchen Selbſtverwaltung und Vereinsweſen fallen zu laſſen; es hat das ganze Rechtsgebiet des öffentlichen Rechts zu geben, welches beiden gemeinſam iſt. Und dieß iſt der Inhalt des Folgenden.

Auch hier dürfen wir der genaueren Erörterung der einzelnen Theile, namentlich des Vereinsweſens, nicht vorgreifen. Doch darf wohl die Bemerkung Platz finden, daß ohne eine ſolche Behandlung des Vereinsweſens, welche dieſelbe als organiſchen Theil der vollziehenden Gewalt betrachtet, überhaupt keine Vereinslehre für die Zukunft möglich ſein wird. Das aber hat allerdings unbedingt zur Vorausſetzung, daß man *Geſellſchaft und Verein ſcheidet*. Und wenn das gewiß iſt, ſo müſſen wir eigentlich geſtehen, daß das Aufnehmen des Geſellſchaftsweſens in die freie Verwaltung an und für ſich falſch iſt, da die Geſellſchaft als ſolche mit der Verwaltung und zwar ſpeziell mit der vollziehenden Gewalt gar nichts zu thun hat. Indeſſen liegt es wohl klar genug vor, daß bei dem jetzigen Zuſtande der Wiſſenſchaft eine Behandlung des Geſellſchaftsweſens und ſeines Verhältniſſes zum Vereinsweſen unbedingt nothwendig wird, um ſo mehr als die ganze Theorie von den Geſellſchaften, wie

ſie gegenwärtig beſteht, geradezu unfähig iſt, ihr ganzes Gebiet zu beherrſchen; denn ſie begeht den beſtändigen, nur hiſtoriſch zu erklärenden Fehler, zu glauben, daß ſie alle ihre Sätze vom rein privatrechtlichen Standpunkt aus begründen, behandeln und entwickeln könne, während es für unbefangene Beurtheiler auf den erſten Blick klar iſt, daß die eine Hälfte des Geſellſchaftsrechts nicht mehr bürgerliches Recht, ſondern eben Verwaltungsrecht iſt. Eben dadurch tritt aber wieder die Verſchmelzung und Verwechslung von Geſellſchaft und Verein auf; und dieſe nun zu beſeitigen, iſt und bleibt eine der großen Bedingungen der ganzen Lehre von der freien Verwaltung. Das nun wird ſich namentlich im Rechtsſyſtem faſt auf allen Punkten, wo von beiden die Rede iſt, auch im Einzelnen ergeben.

III.

Das Rechtsſyſtem der freien Verwaltung.

Indem wir jetzt an die Elemente des Organismus der freien Verwaltung die Elemente des Rechtsſyſtems derſelben anſchließen, dürfen wir zum Eingang das Weſen dieſes Rechtsſyſtems bezeichnen.

Das Recht überhaupt erſcheint allerdings ſtets zuerſt als etwas objektiv Gültiges, und die gewöhnliche Rechtswiſſenſchaft genügt ſich in der Auffindung deſſen, was dieß objektiv Gültige entweder in ſeinem Wortlaut oder deſſen Conſequenzen enthält. Allein in allem öffentlichen Recht tritt das höhere Weſen des Rechts ſchon deutlicher zu Tage. Hier iſt ein beſtändiges Werden und Wechſeln der Elemente und Kräfte; Neues entſteht, Altes wird geändert; dennoch iſt für die gegebene Zeit eine feſte Ordnung nothwendig. Dieſe feſte Ordnung iſt es nun, welche das Recht formulirt. In dem Recht finden die Begriffe, die Forderungen und die allgemeinen Thatſachen des Geſammtlebens erſt ihre feſte Geſtalt, Bewegung und Werden ihren Abſchluß; das geltende Recht in öffentlichen Dingen iſt nicht bloß eine Menge geltender Beſtimmungen, ſondern es iſt die Form, in welcher ſich die Einheit der Menſchen ihre organiſchen Elemente zum Bewußtſein bringt und zum Gegenſtand ihres Willens macht. Am Rechte des öffentlichen Lebens erfährt man daher nicht, was ſein ſollte, ſondern was iſt. Und auf den erſten Blick gibt es daher nur ein poſitives Recht öffentlicher Verhältniſſe, während alles nicht zum poſitiven Recht Erhobene überhaupt nicht der Rechtswiſſenſchaft angehören wird.

Allein in der That iſt nicht bloß das, was das geltende Recht will, ſondern es ſind über und oft neben ihm die ewigen organiſchen Elemente des Lebens, welche ihrerſeits das Recht in ſeiner Bildung beſtimmen, und zuletzt ſtets die Entſcheidung in ſchwankenden Fragen bringen. Jede Rechtswiſſenſchaft kommt auf ſie zurück; und wir ſagen,

daß ſie um ſo höher ſteht, je mehr ſie von ihnen ausgeht. Das nun iſt hier nothwendig im Auge zu behalten.

Denn ſo wenig es bisher in der Wiſſenſchaft einen Begriff und eine Stellung für die freie Verwaltung im Gegenſatz zu der perſönlichen und der Regierung gegeben hat, ſo wenig gibt es ein poſitives Rechtsſyſtem derſelben. Wollen wir daher von dem letzteren reden, ſo müſſen wir wieder auf die abſoluten Elemente derſelben zurückgehen. Hier müſſen die Rechtsſätze die Conſequenzen der Natur der Sache ſein; die Erkenntniß von dem erſtern wird daher die feſte Formulirung der letzteren. Und indem wir daher als den Inhalt des Begriffs der freien Verwaltung die Selbſtverwaltung und das Vereinsweſen ſetzen, wird das, was wir das Recht der freien Verwaltung nennen, die Formulirung derjenigen Elemente enthalten, welche beiden gemeinſam ſind, ſo daß damit die allgemeine Grundlage für das beſondere Selbſtverwaltungs- und Vereinsrecht gegeben iſt. Das iſt die Stellung, welche das Folgende einzunehmen hat, und ſein Werth für Wiſſenſchaft und Praxis.

1. Die Grundbegriffe.

Juriſtiſche Perſönlichkeit, Autonomie und Oberaufſicht.

Alles Recht entſteht da, wo eine Perſönlichkeit mit der andern in Berührung tritt, und wo das Leben die Gränzen ihrer äußern Sphäre in einander übergehen läßt. Die Aufgabe des Rechts iſt immer, die Gränze der perſönlichen Selbſtändigkeit in dieſen Uebergängen wieder herzuſtellen.

Will man daher, ſei es wo immer, das Recht finden, ſo iſt es vor allen Dingen nothwendig die Perſönlichkeiten zu beſtimmen, für welche das Recht geſucht wird. Das Syſtem der perſönlichen Beziehung iſt die erſte und allgemeinſte Grundlage des Syſtems des Rechts.

Indem wir nun den allgemeinen Begriff der Gemeinſchaft zum Grunde legen, welche als Organismus der freien Verwaltung mit dem Staate in Beziehung tritt, ſo erſcheinen drei Grundverhältniſſe, welche die elementaren Kategorien des Rechtsſyſtems abgeben.

So lange nun die Vereinigungen nur für ſich ſelbſt da ſind, gehören ſie überhaupt dem Verwaltungsrecht nicht an. Sie werden erſt dann Verwaltungskörper, wenn ſie mit Dritten in Beziehung treten. Das Syſtem dieſer Beziehungen iſt daher das Syſtem der rechtlichen Grundbegriffe der Verwaltungskörper.

Dieſe nun ſind doppelt. Einerſeits ſtehen ſie andern Einzelnen

gegenüber, andererſeits der Verwaltung und ihrem Organismus. Das Recht der Verwaltungskörper ſcheidet ſich demnach in zwei große Gruppen.

Jede ſolche Gemeinſchaft iſt nämlich zuerſt nicht bloß für ihre Mitglieder, ſondern auch für Dritte eine Einheit. Eine Einheit des perſönlichen Willens und Thuns iſt nun für das Recht ein Rechtsſubjekt. Die Geſammtheit der Beſtimmungen, unter denen die Einheit auf dieſe Weiſe ein Rechtsſubjekt wird, begreifen wir unter dem Ausdruck des Rechts der juriſtiſchen Perſönlichkeit. Sie iſt die Grundlage des Rechtsverhältniſſes nach Außen hin.

Zweitens aber iſt jede Einheit ein Faktor des Geſammtlebens überhaupt; in der freien Verwaltung erſcheint ſie ſogar als ein Organ der Thätigkeit des Staats im weitern Sinne. Iſt ſie das, ſo tritt hier die Perſönlichkeit der Gemeinſchaft auch dem perſönlichen Staate, ſeinem Willen und ſeinem Thun gegenüber, und es entſteht damit die Geſammtheit von Rechtsverhältniſſen zum Staatsleben, welche wir als das öffentliche Recht der freien Verwaltung bezeichnen müſſen. Dieſes öffentliche Recht enthält das Maß der Selbſtthätigkeit der Verwaltungskörper, und dieſes Maß heißt als ein rechtlich anerkanntes die Autonomie, welches wieder die innere Ordnung der Verfaſſung und Verwaltung zur Vorausſetzung hat; ſodann enthält es die Gränze und Form der Unterordnung derſelben unter den durch den Staat in Geſetz und Regierung verwirklichten Geſammtwillen, und dieſe rechtlich beſtimmte Unterordnung heißt die Oberaufſicht.

Auf dieſe Weiſe erzeugen die Verhältniſſe jedes Verwaltungskörpers zu dritten Einzelnen und zum Staate die drei großen Kategorien des Rechts der juriſtiſchen Perſönlichkeit, und diejenigen des Verwaltungsrechts derſelben, das wieder als Autonomie und Oberaufſicht erſcheint.

Da nun dieſe Kategorien auf dem allgemeinen Weſen aller Verwaltungskörper beruhen, ſo ergibt ſich, daß dieſelben auch der geſammten Selbſtverwaltung wie dem Vereinsweſen gemeinſam ſind. Das beſondere Recht beider, ja das beſondere Recht jeder einzelnen Art der Selbſtverwaltung und der Vereine muß daher als eine Modifikation und nähere Beſtimmung jener allgemeinen Kategorie angeſehen werden. Es iſt klar, daß dieſelben ſich in jeder Geſtaltung der freien Verwaltungskörper wiederfinden müſſen. Will man die letztern unter einander vergleichen, ſo muß man ihre beſondern Beſtimmungen auf jene Principien und Grundbegriffe zurückführen. Sie bilden die elementare Grundlage des Syſtems für dieß ganze Rechtsgebiet; ſtehen ſie nur erſt in Wiſſenſchaft und Leben feſt, ſo iſt die Betrachtung und Weiterentwicklung des Einzelnen ſehr leicht. Sie müſſen daher als die

Voraussetzung der Jurisprudenz dieses ganzen Gebietes angesehen werden; ohne sie gibt es kein klares öffentliches Recht der Verwaltung überhaupt; und deßhalb senden wir sie dem Einzelnen in eigener Darstellung voraus, Selbstverwaltung und Vereinswesen an sie anschließend.

Wir würden nun hier eine sehr leichte Aufgabe haben, wenn man sich über die Hauptsache, über den Unterschied zwischen der Gemeinschaft und Einheit überhaupt und der specifischen höheren Art derselben, welche wir den Verwaltungskörper nennen, irgend wie einig wäre. Allein es fehlt bis jetzt nicht bloß diese Unterscheidung, sondern es sind durch den Mangel derselben große Verwirrungen in einzelnen Theilen entstanden, namentlich im Begriff und Recht der juristischen Persönlichkeit, während auf andern Punkten die völlige Entfremdung der Begriffe und des Verständnisses von Selbstverwaltung und Vereinswesen die Begriffe und das Recht von Autonomie und Oberaufsicht nicht zur Klarheit haben gelangen lassen. Wir dürfen daher nicht etwa im Folgenden bei dem Begriffe des Verwaltungskörpers beginnen, sondern müssen überhaupt die Formen der Gemeinschaft ins Auge fassen, und werden dadurch vielfach auf andere Gebiete hinüber gezogen, welche eigentlich dem öffentlichen Recht fremd sind. Wir werden das jedoch nicht beklagen, wenn wir dadurch für unsere Fragen für die Zukunft ein fest bestimmtes Gebiet gewinnen.

2. Begriff und Recht der juristischen Persönlichkeit.

a) Entwicklung des Begriffs und der öffentlich-rechtlichen Natur desselben. Die vertragsmäßige und die juristische Persönlichkeit.

Es ist bekannt, daß die juristische Persönlichkeit einer der vielbestrittensten Begriffe in der Rechtswissenschaft ist. Es kann nicht unsere Aufgabe sein, eine Kritik der einzelnen Ansichten über dieselbe hier zu geben. Allein es ist keine Entwicklung der freien Verwaltung und keine gründliche Darlegung des Wesens und Rechts ihrer Hauptformen möglich, wenn man sich nicht vor allen Dingen über die Natur und die juristische Formulirung jenes Begriffes einig geworden ist. Das nun glauben wir, ist nicht schwer, wenn man nur sich die Mühe gibt, gewisse einfache Voraussetzungen unbefangen zu untersuchen, die man bisher auf diesem Gebiete, so viel wir sehen, weggelassen hat. Möge man uns daher gestatten, die Sache zunächst auf ihre einfachen Grundlagen zurückzuführen.

1) Damit irgend eine Gemeinschaft eine juristische Persönlichkeit sein könne, ist es klar, daß sie zuerst überhaupt eine Persönlichkeit sein muß. Es ist kein Zweifel, daß es niemanden einfallen wird,

jede Gemeinſchaft eine „Perſönlichkeit“ zu nennen. Um zur letztern zu werden, bedarf ſie offenbar der Momente, welche aus der bloßen Gemeinſchaft eine Perſönlichkeit machen. Die erſte aller Fragen iſt daher die, welches dieſe abſoluten Momente der Perſönlichkeit ſind; denn erſt wo ſie eintreten, wird aus der Gemeinſchaft ein perſönliches Leben.

Die bisherige Rechtswiſſenſchaft hat dieſe Frage weſentlich wohl deßhalb nicht aufgenommen, weil ihr Vorbild, das römiſche Recht, den Begriff ſelbſt gar nicht kennt. Man könnte nun ſagen, daß dieß überflüſſig wäre, wenn irgend eine Geſetzgebung der Welt die objektiven Momente, welche die Gemeinſchaft zur Perſönlichkeit erheben, angegeben hätte. Dieß iſt nicht geſchehen. Es gibt gar kein Gebiet, in welchem die Geſetzgebung unklarer und unfertiger wäre, als dieſes. Sie hat es der Autoritas ICtorum überlaſſen, und die ſind ſich nicht einig; ja viele läugnen geradezu das Daſein derſelben. Von dieſer Seite iſt gar keine Hoffnung zu haben.

Es bleibt daher nichts übrig, als wieder einmal hier die Natur der Sache als Quelle der Rechtsauffaſſung zum Grunde zu legen. Und es wird ſich ſogleich zeigen, daß ſie vollkommen geeignet iſt, ihre Aufgabe zu erfüllen.

Alles, was Perſönlichkeit heißt, muß offenbar zuerſt zwei allgemeinſte Elemente haben. Es muß ein Körper da ſein, und dieſer Körper muß von einem geiſtigen, ſelbſtbeſtimmten Leben beſeelt werden.

Nun kann man wohl ſagen, daß die ganze bisherige Lehre von der juriſtiſchen Perſon ſich nur mit dem Elemente derſelben beſchäftigt hat, welches den Körper derſelben repräſentirt. Dieß Element iſt nun das, was wir — im beſtimmten Gegenſatz zur perſönlichen Einheit — die Gemeinſchaft, als etwas für ſich Beſtehendes, nennen. Sie iſt, für ſich ſtehend, der Körper, aus welchem die Perſönlichkeit werden kann, aber nicht werden muß.

Dieſer Körper beſteht, nach dem Begriffe der Gemeinſchaft, aus ſelbſtändigen Rechtsſubjekten, Peſönlichkeiten, welche einen Theil ihrer Lebens- und Rechtsſphäre hergegeben haben, um dieſe Gemeinſchaft zu bilden. Inſofern man bei dieſer Thatſache ſtehen bleibt, erſcheint die Gemeinſchaft als Ganzes, dritten Einzelnen gegenüber, als die Universitas; der Ausdruck Communio bedeutet das Verhältniß, nach welchem die Einzelnen noch ungeſchiedene Antheile an der Universitas haben. Inſofern dieſe Communio mit der ihren Körper bildenden Universitas durch Zufall gebildet iſt, heißt ſie Communio incidens; inſofern ſie durch den Willen der Betheiligten entſtand, die Societas. Und die Aufgabe des bürgerlichen Rechts der Gemeinſchaft iſt es, die

Gränzen des Rechts der Einzelnen innerhalb dieſer Gemeinſchaft wieder herzuſtellen. Von einer „Perſönlichkeit“ iſt hier gar keine Rede. Fragen wir nun, warum nicht, ſo iſt die Antwort klar. Es fehlt das, was wir die Seele dieſes Körpers, das geiſtige Moment der innern Einheit in demſelben nennen müſſen; denn nur die äußere iſt in Universitas gegeben. Dieſe Einheit aber iſt wieder keine Abſtraktion, ſondern ſie hat ſehr beſtimmte und faßbare Momente, die auch dem poſitiven Juriſten genügen werden.

Das, was eine Perſönlichkeit ſein ſoll, muß zuerſt ſich ſelbſt als Perſönlichkeit erkennen, dann muß es, wie die Perſönlichkeit, zu den großen Funktionen des perſönlichen Lebens fähig ſein; es muß als Einheit etwas wollen, und etwas thun können. Um das zu können, muß zugleich ein Organ für das Wollen und für das Thun beſtimmt ſein. Eine Gemeinſchaft, in welcher jedes Mitglied das gleiche Recht mit allen andern hat, iſt in der That keine Perſönlichkeit, ſondern eben eine noch unorganiſche Gemeinſchaft, in welcher jeder Einzelne ein unbedingtes Mandat von allen andern beſitzt. Die Perſönlichkeit fordert, daß ein Organ da ſei, welches jene weſentlichen Funktionen übernimmt, und daß dieſe ſeine Funktionen von jedem Mitglied anerkannt werden. Es kann nun Ein Organ alle drei Funktionen haben, es können zwei Organe, es können Organe für jede einzelne Funktion da ſein, und es iſt natürlich, daß eine Perſönlichkeit um ſo entwickelter iſt, je beſtimmter die einzelnen Funktionen den einzelnen Organen zugewieſen ſind: das iſt richtig; allein irgend ein Organ, deſſen individueller Wille und deſſen individuelle Thätigkeit ausſchließlich beſtimmt ſind, den Willen und das Thun der Gemeinſchaft unter beſtimmten Bedingungen zu enthalten, iſt für das perſönliche Weſen abſolut nothwendig. Uns ſcheint, daß dieß nicht beſtritten werden kann.

Steht nun dieß für das Weſen der Perſönlichkeit feſt, und ſoll daher aus der eben bezeichneten Gemeinſchaft eine ſolche Perſönlichkeit werden, ſo muß die erſtere den angegebenen Organismus des perſönlichen Lebens nun in ſich aufnehmen, und für ſich als gültig anerkennen. Dieß geſchieht, indem die Funktionen der einzelnen perſönlichen Organe objektiv beſtimmt, und von der Gemeinſchaft auch anerkannt werden. Die Form, durch welche dieß geſchieht, nennen wir am beſten mit einem bekannten Wort die Statuten. Vermöge der Statuten ſcheiden ſich daher die geiſtigen Organe der Gemeinſchaft zu ſelbſtändig wirkenden Faktoren ab; jedes Organ hat ſeine Funktion, und das in den Statuten enthaltene Mandat wird ſomit auch der Rechtstitel für die Gültigkeit dieſer ſtatutenmäßigen Funktion der Organe in ihrem

Verkehre mit Dritten. So wie das Organ dem Dritten erklärt, im Namen der Gemeinſchaft mit ihm zu handeln, iſt es Sache des Dritten, ſich um den Inhalt der Statuten zu kümmern; es iſt kein Zweifel, daß die Verbindlichkeiten der Gemeinſchaft nicht weiter gehen, als die Statuten derſelben es möglich machen; eben ſo wenig, daß die ſtatutenmäßige Funktion des Organs die Gemeinſchaft verpflichtet, und zwar ſo weit, als die Einzelnen ſelbſt der Gemeinſchaft angehören. Daſſelbe gilt von dem innern Leben, den innern Angelegenheiten der Gemeinſchaft. Durch die ſtatutenmäßigen Organe hat ſich die unbegränzte Einheit des perſönlichen und wirthſchaftlichen Elements, wie ſie das Weſen der Einzelnen ausmacht, geſchieden; die Organe beſtimmen die wirthſchaftliche Bewegung des Ganzen, und die Mitglieder haben nur einen begränzten Antheil an der Verwendung ihrer Leiſtungen für ihre Gemeinſchaft. So entſteht mit jenen Organen zugleich die erſte, elementare Geſtalt von Verfaſſung und Verwaltung; das Oberhaupt iſt in dem Vorſtande gegeben, und das Leben der Gemeinſchaft iſt ein perſönliches geworden.

Nun iſt es klar, daß das Maß der Entwicklung der Perſönlichkeit, die Höhe der Ausbildung der Organe, die Zahl und die Gemeinigkeit ihrer Funktionen ſehr verſchieden ſein können. Allein immer wird man als die drei charakteriſtiſchen Elemente aller Perſönlichkeit nur mehr das Vorhandenſein einer, ſtets zugleich wirthſchaftlichen Gemeinſchaft als des Körpers derſelben, dann irgend eines ſelbſtändigen und zur eigenen Thätigkeit berechtigten Organismus, und endlich der, dieſe Ordnung und ihr Recht feſtſtellenden Statuten beſtimmen. Wo dieſe Elemente da ſind, da iſt auch die Gemeinſchaft zur Perſönlichkeit geworden. Und da nun dieſe Ordnung und dieſes Recht aus dem Willen der Einzelnen, welche die Gemeinſchaft bilden, hervorgehen, ſo nennen wir eine ſolche Perſönlichkeit eine vertragsmäßige. Die vertragsmäßige Perſönlichkeit iſt daher die, durch einen ſtatutenmäßigen Organismus zur Perſönlichkeit erhobene Gemeinſchaft.

Und jetzt kann mit Recht die Frage aufgeſtellt werden, ob eine ſolche vertragsmäßige Perſönlichkeit nicht die juriſtiſche Perſönlichkeit iſt? Denn in der That ſcheinen alle Momente der letzteren hier in vollem Maße vorhanden; alle juriſtiſchen Funktionen und Rechte derſelben ſind geſetzt, alle rechtlichen Fragen löſen ſich durch die angegebenen Momente, und es darf uns daher nicht wundern, wenn ein großer Theil der Juriſten, auch ohne daß ſie gerade den Begriff der vertragsmäßigen Perſönlichkeit in logiſcher Weiſe entwickelt hätten, die juriſtiſche Perſönlichkeit eben als die obige vertragsmäßige verſtehen. Woher alſo ſoll noch ein Unterſchied zwiſchen beiden entſtehen?

Es ist wohl der Mühe werth, dieß genauer zu untersuchen. Denn trotz dem Obigen ist der Begriff und das Wesen der juristischen Persönlichkeit von der vertragsmäßigen sehr wesentlich verschieden.

2) Schon in die gewöhnlichste Lehre von der juristischen Persönlichkeit nämlich tritt auf diesem Punkte eine Frage hinein, deren Bedeutung weit über eine bloß casuistische hinausgeht. Es ist die Frage, ob für die Erhebung zur juristischen Persönlichkeit ein besonderer Akt, eine Genehmigung der Regierung nothwendig sei? Wir wollen auch hier nicht fragen, ob sie nothwendig ist, und auch nicht, wie sie ertheilt werden muß. Wohl aber fragen wir, woher diese Frage eigentlich kommt? Denn ganz abgesehen davon, was die positiven Gesetze vorschreiben — die freilich doch am Ende die Natur der Sache ausdrücken, wenn auch oft unklar und fehlerhaft — was kann denn eine solche Bestätigung überhaupt noch geben, wenn die vertragsmäßige Persönlichkeit gut organisirt ist? Welchem Zwecke, welchem Bedürfniß soll ein solcher Akt entsprechen, wenn alle Elemente des persönlichen Lebens durch den Vertrag ohnehin gesetzt werden können? Das ist auf den ersten Blick gar nicht abzusehen, und daher die Meinung Einiger, daß zur Herstellung einer juristischen Persönlichkeit überhaupt ein solcher Act an sich gar nicht nothwendig sei; höchstens daß die Regierung von der Existenz solcher Persönlichkeit Kunde habe, und damit eine Anzeige nothwendig werde. An sich sei eine Genehmigung durchaus nicht erforderlich.

Geht man indeß einen Schritt weiter, so erkennt man bald, daß die letztere Ansicht nicht ausreicht. Und zwar zunächst und thatsächlich eben darum nicht, weil es eben solche Persönlichkeiten gibt und geben muß, welche überhaupt gar nicht durch einen Vertrag entstanden sind und auch noch nicht durch einen solchen entstehen können. Dahin gehören eben alle Selbstverwaltungskörper; nur im Vereinswesen entstehen die Persönlichkeiten durch den Vertrag. Und da nun der Begriff der juristischen Persönlichkeit zugleich die Selbstverwaltungskörper umfaßt, ja bei diesen entstanden ist, so ist es klar, daß der Begriff der vertragsmäßigen Persönlichkeit den der juristischen nicht deckt; es ist unmöglich, mit den Elementen des ersten für die zweite auszureichen. Es ist ferner kein Zweifel, daß die Selbstverwaltungskörper überhaupt erst durch die Anerkennung der Regierung zu juristischen Persönlichkeiten werden. Wenn das ist, so ist diese letztere ein wesentliches Element der letzteren. Es ergibt sich, daß der Begriff der juristischen Persönlichkeit ohne die Anerkennung der Regierung eigentlich gar nicht gedacht werden kann. Ja selbst wenn man weiter geht, und zwei Arten der juristischen Persönlichkeit setzt, die einfache vertragsmäßige, und die

öffentlich rechtlich anerkannte, ſo zeigt ſich, daß unter Umſtänden auch die erſtere, ſelbſt da wo ſie ganz unzweifelhaft eine vertragsmäßige iſt, dieſer Anerkennung unter Umſtänden nothwendig bedarf, wie z. B. bei Aktiengeſellſchaften, Eiſenbahnen u. a. m. Iſt das der Fall, worauf beruht denn dieſe, durch die Regierung vollzogene Erhebung einer Einheit zur juriſtiſchen Perſönlichkeit, und was bedeutet ſie?

Es iſt klar, daß man, ſo wie man dieſen Standpunkt ins Auge faßt, nicht mehr mit der gewöhnlichen Auffaſſung ausreicht. Sowie man überhaupt von der Anerkennung redet, tritt ein ganz anderes Moment ein; die juriſtiſche Perſönlichkeit wird ein Begriff des Verwaltungsrechts, während die vertragsmäßige Perſönlichkeit ein Begriff des Privatrechts wird. Und damit nun müſſen wir zur Erklärung und Begründung der juriſtiſchen Perſönlichkeit höher greifen und den Boden des Privatvertrages verlaſſen. Denn es kann kaum fraglich ſein, daß der Mangel aller bisherigen Behandlung der Frage in dem Mangel des Verſtändniſſes dieſes Moments des Verwaltungsrechts liegt; es iſt der Begriff und das Weſen der juriſtiſchen Perſönlichkeit ohne die Verwaltungslehre im Allgemeinen, und ohne den Begriff der freien Verwaltung überhaupt nicht zu verſtehen.

Dieß nun zu zeigen, iſt auf Grundlage der letzteren nicht mehr ſchwierig.

Mag man nämlich die Gemeinſchaften, die ſich für irgend einen Zweck aus irgend einem Grunde bilden, betrachten wie man will, immer ſind ſie mächtiger als der Einzelne. Sie greifen mit ihrer Gewalt tief in das Leben der Geſammtheit, und ebenſo tief in das Leben des Einzelnen hinein; ſie werden zum Theil für beide unwiderſtehlich; ſie werden zu Faktoren des Geſammtlebens, und zwar um ſo gewaltiger, je allgemeiner ſie ſich ihre Aufgabe geſtellt haben.

Nun ergibt es ſich leicht, daß ſo lange ſie ihrer Form und ihrem Inhalte nach nur auf die beſtimmte Zahl ihrer Mitglieder beſchränken, es Sache der individuellen, perſönlichen Selbſtbeſtimmung iſt, in ſie einzutreten, mit ihnen zu verhandeln, gegen ſie zu kämpfen. Denn hier ſtehen in der That Einzelne gegen Einzelne. So wie ſie aber eine Ausdehnung gewinnen, in welcher das einzelne Mitglied unfähig wird, die Thätigkeit der gebildeten Gemeinſchaft zu überſehen und ſeine perſönliche Selbſtbeſtimmung in ihr geltend zu machen, ſo entſteht die Frage, ob eine ſolche Organiſation nicht ſchon den Charakter eines öffentlichen Organs in ſich entwickelt hat, weil hier die Macht der Einzelnen, welche das Ganze leiten, größer wird als die der einzelnen Mitglieder, und die Stellung derſelben den Charakter eines Mandats nur formell behält, in Wirklichkeit dagegen ſchon den einer Herrſchaft

über die Mittel der Gemeinſchaft hat. Sowie aber der Zweck der Gemeinſchaft an und für ſich über die Verhältniſſe der Mitglieder *hinausgeht* und grundſätzlich ſich auf die Lebensverhältniſſe Dritter bezieht, in welche die Gemeinſchaft mit ihren Mitteln und vermöge ihrer Organe hineingreifen will, oder ſo wie der Zweck, wie bei den Selbſtverwaltungskörpern, überhaupt gar nicht mehr durch den Willen der Mitglieder geſetzt, ſondern ein durch die Natur des Körpers ſelbſt gegebener iſt, ſo iſt es eben *keine* Frage mehr, daß hier die organiſirte Gemeinſchaft in den Organismus des Geſammtlebens hineintritt, welcher die großen Aufgaben des menſchlichen Lebens durch Vereinigung der Kräfte löſen will. Dieſen Organismus nennen wir nun die *Verwaltung* im weiteſten Sinne des Wortes. Jede Vereinigung daher, welche auf dieſe Weiſe in die Funktion der Verwaltung hineingreift, kann nicht mehr bloß dem individuellen Willen ihrer Mitglieder angehören. Sie muß ſich ſelbſt als Theil jenes großen Organismus betrachten, und muß andererſeits von ihm als ſolcher anerkannt werden, ganz gleichgültig, ob ſie eine vertragsmäßige Perſönlichkeit oder eine gegebene Gemeinſchaft von Gütern, Kräften und Intereſſen iſt. Zu dem Ende muß dieſe Anerkennung durch einen beſondern Akt der Verwaltung erfolgen, und durch dieſen wird jene Einheit dann in das Gebiet derſelben aufgenommen. Dieſer Akt der Anerkennung iſt nun die Erklärung, daß die Gemeinſchaft ein perſönliches Organ nicht mehr bloß des Willens der Mitglieder, ſondern der Verwaltung ſelbſt ſein ſoll; und dieſe Erklärung iſt es, welche aus der vertragsmäßigen Perſönlichkeit *die juriſtiſche macht*.

Die juriſtiſche Perſönlichkeit iſt daher *nicht* identiſch mit der perſönlichen Einheit einer Gemeinſchaft überhaupt — und das iſt der weſentliche Unterſchied zwiſchen unſerer und der gewöhnlichen Auffaſſung, ſondern ſie iſt die, von der Regierung als perſönliche Einheit in ihrer Organiſation *anerkannte* Gemeinſchaft. Und der *Grund* dieſer Anerkennung iſt es wieder, aus welchem das Recht der juriſtiſchen Perſönlichkeit in ſeinem Unterſchiede von dem Recht der vertragsmäßigen Einheit hervorgeht. Denn der Grund derſelben liegt darin, daß die betreffende Einheit vermöge ihres Umfanges oder ihres Zweckes — wegen des erſten thatſächlich, wegen des zweiten principiell — ein Theil der Verwaltung im weiteſten Sinne wird. *Indem* ſie das wird, empfängt ſie ein zweites Verhältniß. Ihre Organe und Mitglieder werden nicht mehr bloß für die Innehaltung ihrer Statuten einander gegenſeitig, ſondern auch der Verwaltung haftbar, denn das Rechtsprincip der juriſtiſchen Perſönlichkeit iſt, daß das ſtatutenmäßige Verhalten derſelben jetzt ein Theil der *öffentlichen Verwaltung* und die Haftung dafür

mithin eine öffentlich rechtliche wird, während bei der vertragsmäßigen Persönlichkeit die Haftung sowohl zwischen Organen als Mitgliedern eine rein privatrechtliche ist. Die Consequenzen aber von diesem Satze sind sehr wichtig und werden unten wieder erscheinen. Wir können aber schon hier zur näheren Begriffsbestimmung des Wesens der juristischen Persönlichkeit dieselbe dahin formuliren, daß sowie eine Einheit den Charakter der juristischen Persönlichkeit annimmt, die Begriffe und das Recht der Autonomie einerseits und der Oberaufsicht andererseits auf sie Anwendung finden, was bei der bloß vertragsmäßigen Persönlichkeit nicht der Fall ist.

Hält man nun diese Entwicklung des Begriffs der juristischen Persönlichkeit mit dem eben über die freie Verwaltung Gesagten zusammen, so ergibt sich das Resultat, daß jede zur Einheit sich erhebende Gemeinschaft, gleichviel ob sie nun vertragsmäßige oder thatsächliche ist, ihrer allgemeinsten Natur nach fähig ist, für das Gesammtleben zu wirken, und damit direkt oder indirekt der freien Verwaltung anzugehören; und die Erhebung derselben zur juristischen Persönlichkeit ist demgemäß der Akt, durch welchen die wirkliche Anerkennung als Glied der freien Verwaltung des Staats erfolgt; jede juristische Persönlichkeit ist daher an und für sich ein Organ der freien Verwaltung, und tritt damit in das Gebiet des Rechts der vollziehenden Gewalt und der für sie geltenden Grundsätze.

Daraus endlich erklärt es sich, daß bei fortschreitender Entwicklung das Vereinswesen mehr und mehr das Element der juristischen Persönlichkeit bei sich entwickelt; jede Unklarheit über das Wesen der letzteren ist nichts als eine Unsicherheit über den Begriff der freien Verwaltung, und der Abschluß der Lehre von der Persönlichkeit wird daher nie ohne die bestimmte Beziehung zum öffentlichen Rechte gefunden werden.

Es kann nicht unsere Absicht sein, hier die Literatur und die höchst verschiedenen Ansichten über das Wesen der juristischen Persönlichkeit zu untersuchen; eine geschmackvolle Darstellung der Quellen unter andern bei Auerbach, Gesellschaftswesen. (Cap. VIII.) Es scheint uns aber ziemlich greifbar, worauf es beruht, daß gerade auf diesem Punkte so wunderbare und zum Theil sogar wunderliche Gegensätze entstanden sind. Unsere Juristen, unter denen sogar des römischen Rechts ausgetragene, haben immer geglaubt, das Wesen der juristischen Persönlichkeit vom Standpunkt des Privatrechts erfassen und erschöpfen zu können, und das deßhalb, weil dieß Privatrecht natürlich ausreichte für Begriff und Inhalt der vertragsmäßigen Persönlichkeit. Dennoch blieb ihnen eine unaufgelöste Substanz in dieser Behandlung zurück, welche einige von den Romanisten kurzweg beseitigten, indem sie, um die juristische Persönlichkeit nicht erklären zu müssen, auch die vertragsmäßige einfach läugneten, oder die logische Ungeheuerlichkeit eines „Zweckvermögens“ erfanden, als ob es ein Vermögen

gäbe ohne einen Zweck. Hätten dieſe doch nur noch den „Zweck“ aufgelöst, ſo hätten ſie bald gefunden, daß ihr Zweck ein öffentlicher, das iſt ein Verwaltungszweck ſei, und ihr Zweckvermögen daher nichts als ein Organ für die Verwaltung eines Vermögens für einen öffentlichen Zweck, alſo ein Verwaltungskörper mit Vermögen. Andere, wie Thöl, konnten das Daſein der vertragsmäßigen Perſönlichkeit nicht läugnen, ſahen dabei, daß „zuweilen“ die öffentliche Anerkennung nöthig ſei, zuweilen nicht, und blieben daher zwiſchen den beiden Begriffen der vertragsmäßigen und juriſtiſchen Perſönlichkeit mitten inne ſtecken. Noch Andere, die meiſten, halfen ſich, indem ſie ſtatt auf die Sache einzugehen, eine Fiktion fingirten — ein Nichtdaſeiendes, welches Weſen und Recht des Daſeienden habe; bequem, aber nicht ganz einleuchtend. Viele zogen es vor, bei dieſer Sachlage lieber gar nicht von dem Gegenſtande zu reden; Einige meinten ſogar, derſelbe gehöre überhaupt nur ins deutſche Privatrecht. Das deutſche Privatrecht ſelbſt nun hatte ſolcher juriſtiſchen Perſönlichkeiten genug; aber es hat ſich nie ſtark mit Begriffen und ihrer Löſung abgegeben. Es hatte aber in ſeiner urſprünglichen Geſtalt keine Veranlaſſung, über die vertragsmäßige Perſönlichkeit nachzudenken; als Runde und Kraus arbeiteten, gab es eben noch keine Aktiengeſellſchaften, deſto mehr hiſtoriſch gebildete Corporationen. Dieſe aber gehörten damals meiſt dem Jus publicum; wir finden daher in dieſer Zeit allerdings Vorſtellungen von der Autonomie und der Oberaufſicht, aber keine von der juriſtiſchen Perſönlichkeit. Erſt mit unſerm Jahrhundert tritt durch das Handelsrecht eine neue Bewegung auf dieſem Gebiete ein. Das Handelsrecht nun hatte keinen Zweifel über das Daſein einer vertragsmäßigen Perſönlichkeit, aber es hielt ſich ſelbſt ausſchließlich für einen beſondern Theil des Privatrechts, und ſah nicht, daß die Hälfte ſeiner Beſtimmungen öffentliches Recht ſei. Es hielt daher die Frage nach dem Weſen der juriſtiſchen Perſönlichkeit nicht recht für ſeine Competenz, da es aber die vertragsmäßige unzweifelhaft erkennen mußte, ſo war hier das Gebiet, wo man die verſchiedenſten Anſichten, aber keine Bewegung zur Uebereinſtimmung fand. Das eigentliche deutſche Privatrecht und ſeine Fortſetzung ließ entweder den Begriff ganz weg, wie Mittermaier, oder wie Beſeler nahm es den Begriff auf, ohne zu ſagen, was er bedeute; es wird wohl niemand herausbringen, was ſich namentlich Beſeler dabei gedacht hat. Conſtant iſt bei dieſer Richtung nur die, mit der hiſtoriſchen Baſis des deutſchen Privatrechts eng zuſammenhängende Erſcheinung, daß dieſelbe wieder die vertragsmäßige Perſönlichkeit des Handelsrechts nicht kennt und verſteht, und daher bei den „Corporationen“ ſtehen bleibt, ohne zu ſagen, was ſie ſind. Der mit der Philoſophie ſich beſchäftigt habende Gerber bezieht dann nach römiſch rechtlichen Reminiſcenzen die juriſtiſche Perſönlichkeit nur auf das Vermögen; ſelbſt der Staat iſt ihm nur ſo weit Perſönlichkeit, als er Fiscus iſt. So iſt hier eine Zerfahrenheit der Anſichten wie ſonſt vielleicht nirgends; will man die Lage der Auffaſſung im Allgemeinen charakteriſiren, ſo kann man ſagen, daß die Romaniſten gar keinen Begriff, das Handelsrecht nur den der vertragsmäßigen Perſönlichkeit, und das deutſche Privatrecht nur den der Selbſtverwaltungskörper (Corporation) hat; eine Lehre vom Vereinsweſen giebt es überhaupt

noch nicht; und es ſteht daher feſt, daß wir auf dem bisherigen Wege zu keiner Einheit gelangen werden, obgleich die Elemente der Lehre vorhanden ſind. Nur das heben wir zum Schluſſe hervor, daß der Begriff der juriſtiſchen Perſönlichkeit, nach dem was wir geſagt, nicht etwa den Inhalt der römiſchen Lehre von der Societas und Universitas (Körper der juriſtiſchen Perſon), oder die Lehre von den Geſellſchaften (Seele und Organismus derſelben), oder endlich die deutſch-privatrechtliche Lehre von der Corporation (juriſtiſche Perſönlichkeit der Selbſtverwaltungskörper) bekämpft oder gar aufheben will, ſondern daß ſie eben nur die Aufgabe hat, das Moment der juriſtiſchen Perſönlichkeit als ſolches in ſeiner Bedeutung feſtzuſtellen, und mithin die verſchiedenen Arbeiten nur auf dieſem Punkte in ein Ganzes zuſammenzufaſſen. Die Folge wird dann die weiteren Conſequenzen zeigen.

b) Die Arten der juriſtiſchen Perſönlichkeit.

Der von uns aufgeſtellte Begriff der juriſtiſchen Perſönlichkeit iſt nun offenbar ein unfertiger, ſo lange wir nicht beſtimmt haben, in welchen Grundformen er erſcheint. Dieſe Grundformen ſind ſeine Arten. Und hier iſt es nun klar, daß dieſe Arten in der That das ganze Gebiet der Verwaltungskörper umfaſſen müſſen, da jede juriſtiſche Perſönlichkeit wie geſagt ein Körper der freien Verwaltung iſt. Nur iſt der Geſichtspunkt der Eintheilung dabei ein anderer.

Dieſer Geſichtspunkt liegt nämlich, nach dem Begriffe dieſer Perſönlichkeit ſelbſt, nicht in den Momenten, wodurch die Einheit entſtanden iſt, ſondern da ſie erſt durch die formale Anerkennung der Verwaltung zur juriſtiſchen Perſönlichkeit wird, in dem Verhältniß derſelben zum Staate, oder wie wir kurz ſagen können, in dem öffentlichen Zwecke derſelben. Und hier ergeben ſich folgende Kategorien.

Die Einheit, welche zur juriſtiſchen Perſönlichkeit wird, kann zunächſt nur einen wirthſchaftlichen Zweck für ihre eigenen Mitglieder haben. In dieſem Falle wird ſie aus einer vertragsmäßigen Einheit zur juriſtiſchen Perſönlichkeit erhoben, weil ſie vermöge ihres Umfanges, theils der Zahl ihrer Mitglieder, theils der Mittel, über welche ſie gebietet, ein ſelbſtwirkender Faktor des Geſammtlebens wird, und daher der Verwaltungsthätigkeit unterworfen wird. Dieſe erſte Geſtalt oder Art der juriſtiſchen Perſönlichkeit nennen wir die wirthſchaftliche. Aus Gründen, die in dem obigen Begriffe gegeben ſind, ſoll jede Aktiengeſellſchaft und jede Gegenſeitigkeitsgeſellſchaft eine ſolche juriſtiſche Perſönlichkeit ſein. Sie hat daher an ſich mit den Funktionen der Verwaltung nichts zu thun, doch kann ſie allerdings eine ſolche übernehmen (z. B. Eiſenbahnen). In dieſem Falle verbindet ſie die Natur der wirthſchaftlichen mit der der adminiſtrativen juriſtiſchen Perſönlichkeit.

Insofern nun die Einheit sich einen Zweck setzt, der seinem Wesen nach überhaupt der Verwaltung gehört, wird sie ein Organ der letzteren, ganz ohne Rücksicht auf ihre Mittel und ihren Umfang. In diesem Sinne nennen wir sie nun eine administrative (juristische) Persönlichkeit, und ihre Organe empfangen den Charakter und das Recht, dafür aber auch die Haftung öffentlicher Organe, soweit die Statuten eine ihrem Wesen nach öffentliche Funktion enthalten. Dahin gehören nun alle Körper der eigentlichen Selbstverwaltung, alle Vereine, und von den Gesellschaften diejenigen, welche einen öffentlichen Zweck durch ihre Mittel verfolgen.

Endlich gibt es eine dritte Art, welche dadurch entsteht, daß die juristische Persönlichkeit das Recht hat, als einzelne Persönlichkeit an der Verfassung Theil zu nehmen und daher in der Volksvertretung aufzutreten, diese Art nennen wir die staatlichen Persönlichkeiten; fast ausschließlich sind es die eigentlichen Selbstverwaltungskörper, um welche es sich dabei handelt, und ihr Recht auf diesen Antheil an der Vertretung ist meistens ein rein historisches. Ob es richtig oder nicht richtig sei, ein solches Recht zu geben, ist dann eine Frage der Politik; für uns genügt es, die Art als solche festzustellen.

Dieß sind die drei Arten der juristischen Persönlichkeit. Es ergeben sich daraus zwei nicht unwichtige Consequenzen.

Zuerst folgt, daß jede administrative und staatliche juristische Persönlichkeit zugleich eine wirthschaftliche ist, deren Körper aus Gütern und Leistungen mit rein privatrechtlichen Verhältnissen besteht, so daß das ganze Gebiet des Privatrechts der vertragsmäßigen Persönlichkeit auf jede derselben in so weit Anwendung findet, als es sich um das Verhältniß der Mitglieder zu diesen Gütern und Leistungen handelt. Es ist daher auch hier von einem Ausschließen der Begriffe und Rechtssätze der Universitas und Societas keine Rede, sondern nur davon, daß mit diesen Rechten das Wesen und das Recht jener Arten nicht erschöpft ist, sondern daß sie als juristische Persönlichkeit Träger zweier Rechtssphären sind, der privatrechtlichen und der öffentlichen, von denen wir nur die letztere zu behandeln haben.

Zweitens aber folgt, daß zwar jede juristische Persönlichkeit ein Verwaltungskörper, aber nicht umgekehrt jeder Verwaltungskörper eine juristische Persönlichkeit ist. Dieß wird sie erst dann, wenn sie auch das körperliche — materielle — Element der Persönlichkeit, das eigene wirthschaftliche Leben mit eigenem Gute hat. Diejenigen freien Verwaltungskörper, welche eines solchen entbehren (wie die Räthe in Kammern), sind daher keine juristischen Persönlichkeiten, sondern haben den Charakter von Organen, während die eigentlichen Selbstverwaltungs-

körper, Landſchaft, Gemeinden und Körperſchaft, nicht *darum* juriſtiſche Perſönlichkeiten ſind, *weil* ſie Vermögen beſitzen, ſondern weil ſie Funktionen haben, welche der Verwaltung angehören. Dieß nun wird in der weiteren Darſtellung des Rechts der freien Verwaltung wohl klarer werden.

Auch hier dürfen wir uns nicht auf die Kritik der Arten, wie ſie z. B. Beſeler aufſtellt, einlaſſen; es iſt klar, daß wenn man die juriſtiſche Perſönlichkeit mit der Corporation identificirt und dann nicht ſagt, was eine Corporation iſt, eine Eintheilung wenig Werth hat. Auch ſind dieſe Arten mehr zur Orientirung in dem ganzen Gebiete, als zur Entwicklung des Weſens der Sache beſtimmt. Das bei weitem Schwierigere iſt das Folgende.

c) Die Erhebung zur juriſtiſchen Perſönlichkeit.

Wenn wir nun auf dieſe Weiſe feſthalten, daß die Qualität der juriſtiſchen Perſönlichkeit im Unterſchiede von der vertragsmäßigen beſtimmte Vorausſetzungen und namentlich beſtimmte Rechtsfolgen hat, ſo iſt es allerdings nothwendig, den Akt zu beſtimmen, durch welchen dieſe Qualität der betreffenden Einheit gewonnen wird. Und dieß iſt keineswegs eine einfache Sache. Denn hier tritt zuerſt der tiefe Unterſchied zwiſchen den Selbſtverwaltungskörpern und dem Vereinsweſen in bedeutſamer Weiſe zu Tage.

1) Die Selbſtverwaltungskörper nämlich ſind Einheiten, welche nicht durch den freien Willen der Mitglieder, ſondern durch das natürliche Element der gegebenen Einheit entſtehen, und zwar deßhalb, weil dieſe Einheit vermöge ihrer Elemente, des Intereſſes oder des Beſitzes, an und für ſich beſtimmte Aufgaben der Verwaltung *enthalten*, die von den Mitgliedern zwar entwickelt oder vernachläſſigt, aber niemals weder geſchaffen noch beſeitigt werden können. Sowie daher die Einheit überhaupt da iſt, *hat ſie* auch Aufgaben der Verwaltung. Und indem ſie dieſe hat, iſt ſie vermöge derſelben auch nothwendig eine juriſtiſche Perſönlichkeit. Es ergibt ſich daher, daß die Anerkennung eines (eigentlichen) Selbſtverwaltungskörpers ſtets zugleich die Anerkennung der juriſtiſchen Perſönlichkeit *enthält*, *ganz gleichgültig*, ob dieſelbe formell ausgeſprochen iſt oder nicht. Jede Landſchaft, jede Gemeinde, jede Corporation iſt an und für ſich eine juriſtiſche Perſönlichkeit; wenn einige Geſetze dieß ſpeciell ausſprechen, ſo hat das juriſtiſch gar keinen Werth, ſo wenig als wenn ſie beſtimmen würden, daß jeder Menſch eine Perſon ſei. Höchſtens kann es bedeuten, daß dieſelben keine vertragsmäßigen, ſondern eben juriſtiſche Perſönlichkeiten ſind und als ſolche behandelt werden ſollen.

2) Ganz anders iſt dagegen das Verhältniß des *Vereinsweſens*,

und dieß Verhältniß ist gar nicht zu erklären, ohne die bestimmte Unterscheidung zwischen der vertragsmäßigen und der juristischen Persönlichkeit. Allerdings nun müssen wir hier der Lehre vom Vereinswesen etwas vorgreifen; doch muß uns die Lage der bisherigen Doctrin darin entschuldigen. Uebrigens sind die leitenden Grundsätze bis auf Einen Punkt ungemein einfach.

Die Grundlage dieses Rechtsgebietes ist die Unterscheidung von Gesellschaft und Verein im Vereinswesen, deren weitere Entwicklung wir der Lehre vom Vereinswesen vorbehalten.

Eine Gesellschaft bedarf der juristischen Persönlichkeit überhaupt nicht; sie bedarf daher auch keines Aktes der Regierung, durch welche sie zur juristischen Persönlichkeit erhoben wird. Ein Verein dagegen muß seinem Wesen nach eine juristische Persönlichkeit sein. Während daher die Gesellschaft vollständig gebildet ist, sobald die von dem Gesellschaftsvertrage gesetzten Bedingungen erfüllt sind, muß man für den Verein einen eigenen Akt der Regierung fordern, welcher die Anerkennung der juristischen Persönlichkeit enthält. An sich ist es ganz gleichgültig, worin dieser Akt besteht, oder welche Form und welchen Inhalt die Gesetze für denselben fordern. Es kann eine förmliche Erlaubniß, Bestätigung, Genehmigung gefordert werden, und es kann bestimmt sein, daß die Anerkennung auch stillschweigend geschehe, indem die Regierung binnen einer gewissen Zeit auf die geschehene Mittheilung der Bildung des Vereins sich nicht äußert. Immer aber erscheint die Erhebung zur juristischen Persönlichkeit erst durch und an dem Willen der Regierung, wie durch den bloßen Vertrag der Gemeinschaft. Dieß bedarf an sich keiner weiteren Erklärung.

Schwieriger wird die Frage nur dann, wenn man mit Recht fordert, daß jede Gesellschaft die Verpflichtung habe, ihre Bildung der Regierung anzuzeigen. An sich ist es dabei klar, daß die geschehene Anzeige ebensowenig eine Erhebung zur juristischen Persönlichkeit enthält, als etwa eine Mittheilung der Regierung, daß diese Anzeige geschehen sei. Allein da die Mittheilung, welche die wirkliche Erhebung zur juristischen Persönlichkeit bei dem Vereine enthält, die gleiche Form mit jener Mittheilung aber die geschehene Anzeige haben kann, und sogar oft hat, so kann es allerdings zweifelhaft werden, ob darin eine Erhebung zur juristischen Persönlichkeit liegt. Und es ist klar, daß so lange wir auch in der Gesetzgebung keine feste Unterscheidung zwischen Gesellschaft und Verein haben, und eben so einer bestimmten Regel darüber entbehren, wann eine Einheit eine juristische Persönlichkeit sein muß, der rechtliche Erfolg der Mittheilung aber eine geschehene Anzeige in Beziehung auf die Ertheilung der Qualität der juristischen Persönlichkeit

bleiben muß. Dieß nun iſt namentlich in Deutſchland der Fall, wo jede Geſellſchaft verpflichtet iſt, ihre Entſtehung und ihre Statuten der Regierung mitzutheilen, und demgemäß dieſe Mittheilung beſtätigt wird.

Die Antwort auf die obige Frage iſt jedoch an ſich nicht ſehr einfach. Es iſt nothwendig, daß die Form der Mittheilung der Regierung eine verſchiedene ſei, je nachdem ſie die bloße geſchehene Anzeige conſtatirt, oder die Vereinigung zur juriſtiſchen Perſönlichkeit erhebt. Es ſollte Regel ſein, daß im erſten Falle die Erklärung der Regierung laute: „zur Kenntniß genommen;“ im zweiten Fall: „genehmigt“ oder „beſtätigt.“ Alsdann wäre kein Irrthum möglich. Es iſt ein Mangel, wenn man dieſe Unterſcheidung nicht macht. Die Geſetzgebungen Englands und Frankreichs ſind ſich in der Hauptſache darüber einig, in Deutſchland muß das von einem rationellen Uſus oder von einem umfaſſenden Vereinsgeſetz beſtimmt werden.

Ohne nun einer eingehenden Erörterung der Fragen, die hier entſtehen, vorgreifen zu wollen, glauben wir dennoch, daß es von Intereſſe ſein wird, den allgemeinen Standpunkt, den die Geſetzgebung der Hauptländer in dieſer Beziehung einnimmt, hier kurz charakteriſiren zu ſollen.

Zuerſt muß dabei bemerkt werden, daß, ſo weit uns bekannt iſt, nur Deutſchland eine eigene Literatur über Weſen und Recht der juriſtiſchen Perſönlichkeit beſitzt. Ferner gibt es, ſo viel uns bekannt iſt, in der ganzen Welt keine eigene Geſetzgebung über dieſelbe, weder über die Bedingungen unter denen ſie entſteht, noch über die Rechte, welche ſie hat, da die Rechte der juriſtiſchen Perſönlichkeit im gewöhnlichen Sinne vollkommen identiſch ſind mit denen der vertragsmäßigen Perſönlichkeit. Dennoch iſt namentlich in England und Frankreich das Geſetz ſehr klar, daß die juriſtiſche Perſönlichkeit etwas Anderes, ſpecifiſch von der vertragsmäßigen Verſchiedenes iſt, und in beiden Ländern hat man es ſich daher auch angelegen ſein laſſen, die Formen und Bedingungen feſtzuſtellen, unter denen aus einer Einheit eine juriſtiſche Perſönlichkeit wird. Hier iſt man wieder in Deutſchland ſehr unklar. Das Bild, das ſich auf dieſe Weiſe darbietet, iſt folgendes.

In England war es nie im Zweifel, daß es Jedem frei ſtehe, mit Andern eine Vereinigung einzugehen, und daß daher an ſich von einer Beſtätigung oder Genehmigung ſolcher Vereinigungen gar keine Rede ſein könne. Dagegen hielt man eben ſo feſt an dem Grundſatz, daß eine ſolche Vereinigung niemals eine öffentliche Gewalt gewinnen kann, wenn ſie nicht ausdrücklich dazu befugt ſei. Dieß nun galt ſo gut für die Selbſtverwaltungskörper als für das Vereinsweſen; denn die hiſtoriſchen Rechte der Gemeindeſelbſtändigkeit haben, weil es eben in England faſt keine Gemeinden, ſondern nur Verbände gibt (ſ. unten), dort einen andern Sinn als auf dem Continent. Aus dieſen Sätzen folgte für das engliſche Recht der Satz, der dieß Gebiet charakteriſirt: die Vereinsbildung im weiteſten Sinne des Wortes iſt vollkommen frei; ſo wie jedoch eine Vereinigung den Charakter und das Recht einer juriſtiſchen

Perſon annehmen will, ſo bedarf dieſelbe einer Genehmigung von Seiten der Regierung. Nur beſaß und beſitzt aber England eben keine Regierung im Sinne des Continents, ſondern ſein großer Regierungsorganismus iſt eben das Parlament als Träger der verordnenden Gewalt. Die Verordnungen des Parlaments haben nun die Form von Geſetzen; Verordnungen, die ſich auf die Verhältniſſe Einzelner beziehen, die private bills, umfaſſen daher auch die Genehmigung von juriſtiſchen Perſönlichkeiten: oder dieſe Genehmigung erſcheint in der Form eines Geſetzes. In England kann daher eine juriſtiſche Perſönlichkeit nur durch ein Geſetz geſchaffen werden; und dieſer Akt der geſetzlichen Genehmigung einer juriſtiſchen Perſönlichkeit heißt die Incorporation. Es giebt daher ſolche Einheiten, welche incorporated und welche non incorporated ſind. Die rechtliche Bedeutung der auf dieſe Weiſe geſetzten Incorporation ergibt dann nun das eigentliche Weſen der juriſtiſchen Perſönlichkeit. Durch die Incorporation empfängt nämlich die Einheit das Recht der Autonomie (ſ. unten), Verfügungen mit gültiger Kraft zu erlaſſen, ſo weit eben ihre Zwecke gehen; das ſind die bye laws, von denen wir ſpäter zu reden haben werden. Eine nicht incorporirte Society, Association u. ſ. w. kann daher zwar Vorſchriften geben, aber das Gericht hat ſie als bloße vertragsmäßige Beſtimmungen anzuſehen. Das nun gilt ſowohl von den Selbſtverwaltungskörpern als von den Vereinen, und die Statuten der Gemeinden bedürfen daher eben ſo gut der Incorporation als die der Vereine, um öffentlich rechtliche Gültigkeit zu haben. So ſind hier vertragsmäßige und juriſtiſche Perſönlichkeiten in beſtimmteſter Weiſe geſchieden.

An dieß Verhältniß hat ſich nun die England eigenthümliche und höchſt nachahmenswerthe Geſtalt der Geſetzgebung über die ganze freie Verwaltung in Bezug auf die perſönliche Form derſelben angeſchloſſen. Zuerſt bei den Selbſtverwaltungskörpern, und ſeit der Bubbles Act auch bei den Geſellſchaften und Vereinen, hat das engliſche Parlament die Nothwendigkeit erkannt, jene Incorporation als Erhebung zur juriſtiſchen Perſönlichkeit mit öffentlichem Recht nicht mehr ganz von der zufälligen Auffaſſung des einzelnen Falles abhangen zu laſſen, ſondern gewiſſe allgemeine Grundſätze geſetzlich feſtzuſtellen, unter denen es ſelbſt die Verleihung jenes Rechts bewilligen zu wollen erklärte, und zwar nach der engliſchen formellen Weiſe in dem Sinne, daß in allen den Fällen, in welchen eine Gemeinſchaft die Erhebung der juriſtiſchen Perſönlichkeit in Gemäßheit eines ſolchen Act of Parliament anſuche, die Grundſätze dieſes beſtimmten Geſetzes für die betreffende Art der Gemeinſchaft überhaupt nun auch für die einzelne, durch die Incorporation genehmigte juriſtiſche Perſönlichkeit gelten ſollen. Solche Geſetze gibt es namentlich für die Gemeinden (1839) und für die Actiengeſellſchaften. Nun aber tritt hier wieder das ſtrenge engliſche Princip der freien Verwaltung ein. Keine Gemeinſchaft iſt verpflichtet, ſich „incorporiren“ zu laſſen; nur wenn ſie juriſtiſche Perſönlichkeit ſein will, muß ſie die Beſtimmungen ſolcher Geſetze als maßgebend für ſich anerkennen. Dieß geſchieht durch den Ausdruck, daß ſie „unter dem und dem Akt des Parliaments incorporirt worden ſei“ (z. B. incorporated under 19. 20 Victoria 10 u. ſ. w.). Da nun mit der einmaligen Incorporation der juriſtiſchen Perſönlichkeit ein jus quaesitum auf die Beſtimmungen der betreffenden

Parlamentsakte gewinnt, ſo ergibt ſich das eigenthümliche Verhältniß, daß wenn ſpätere Geſetzgebungen über die Rechtsverhältniſſe von Verwaltungskörpern, ſeien es Gemeinden oder Geſellſchaften oder Vereine, feſtgeſtellt werden, das Recht der einmal „incorporirten“ Gemeinſchaft dadurch nicht geändert werden kann, ſo daß ganz gleichartige Verwaltungskörper, namentlich Gemeinden und Vereine, ſehr verſchiedenes Recht haben können, je nach den Beſtimmungen der Akte, unter denen ſie incorporirt ſind. Es gibt daher in England nicht wie in Deutſchland und Frankreich ein einheitliches geltendes Recht für alle Verwaltungskörper, ſondern dieſelben haben nur das Recht, auch wenn ſie bereits unter einem frühern Geſetz incorporirt ſind, ſich unter dem neuen aufs neue incorporiren zu laſſen, wenn ſie Vortheil dabei finden. Beſteht keine ausdrückliche Vorſchrift, ſo bleiben ſie, wenn ſie wollen, unter ihrem früheren Recht. Nur ſo iſt es verſtändlich, wenn wir finden, daß es z. B. ganz verſchiedene Actiengeſellſchaften und Gemeindeverfaſſungen in England gibt, und bei den praktiſchen Verhältniſſen muß man daher dieſe Frage immer im Auge haben.

Frankreich. Das franzöſiſche Recht, auf allen Punkten und auch hier ein ſtreng einheitliches, iſt nun von dieſem engliſchen Rechtsſyſtem weſentlich verſchieden. Das franzöſiſche Recht unterſcheidet nämlich drei Arten der Erhebung zur juriſtiſchen Perſönlichkeit, die hier bekanntlich die personne civile heißt. Die erſte Art iſt die, welche durch das Geſetz gegeben iſt; dahin gehören, wenn wir es kurz ausdrücken ſollen, eben die Selbſtverwaltungskörper, Gemeinden, Kirchen, öffentliche Anſtalten (etablissements publics), ſelbſt die départements. Die zweite Art tritt da auf, wo eine förmliche Genehmigung oder Erhebung einer Association zur personne civile ſtattfindet. Das geſchieht da, wo der Zweck einer ſolchen Gemeinſchaft als ein öffentlicher vorkommt, das iſt als cause d'utilité publique ausgeſprochen wird, und zweitens bei den Sociétés anonymes — den Aktiengeſellſchaften. Die dritte Art iſt diejenige, in welcher die Qualität der juriſtiſchen Perſönlichkeit auch ohne Genehmigung in einzelnen Fällen gewonnen werden kann, was namentlich nach den Beſtimmungen des Code de commerce (art. 42 ff.) der Fall iſt. Dieß iſt nun an ſich klar. Nur iſt dabei das Recht der ſo gebildeten personne civile auf Einem Punkte ein weſentlich anderes als in England. Dieſelbe hat nämlich in Frankreich nicht das Recht der Verfügungen als bye laws, — es gibt eben keine Autonomie in Frankreich, ſondern an ihre Stelle iſt etwas anderes getreten, was wir unten genauer zu bezeichnen haben, und was den Charakter der freien Verwaltung Frankreichs eigentlich erſt bezeichnet. Uebrigens haben die Franzoſen eine ſehr beſtimmte Vorſtellung von dem Unterſchied zwiſchen der vertragsmäßigen und der juriſtiſchen Perſönlichkeit, und bei der Unſicherheit die darüber in Deutſchland herrſcht, erlauben wir, die intereſſante Stelle von M. Block hier anzuführen (Dict. d. l'Adm. v. personne civile): „Dans la personne civile, lors même qu'il s'agit d'une société, l'individu disparaît; la majorité fait la loi à la minorité, qui figure rarement comme unité indépendante. De plus, la personne civile n'agit pas par un mandataire, mais directement, personnellement par son organe naturel, prévu, désigné d'une manière générale et non pour un cas particulier.“ Das iſt

genau Dasjenige, was wir oben als Wesen der juristischen Persönlichkeit gegenüber der vertragsmäßigen bezeichnet haben; hätten die Franzosen das Recht der Autonomie, so würden wir hier gewiß die vollständige Lehre von der juristischen Persönlichkeit finden.

In Deutschland ist man sich nun über die Natur und Bedeutung der Erhebung zur juristischen Persönlichkeit aus Gründen nicht klar, welche in der Geschichte des Vereinswesens liegen. Wir werden in der Vereinslehre auf diesen Punkt zurückkommen. Da man nämlich das Wesen der juristischen Persönlichkeit nur auf dem Wege des Privatrechts bestimmen will und doch im Grunde fühlt, daß man der Erhebung zur juristischen Persönlichkeit doch der Regierung nicht entbehren kann, während man wieder zwischen einfacher Kenntnißnahme und Genehmigung nicht unterscheidet, so kommt man zu keinem Resultat. Im Allgemeinen scheint man sich darüber einig, daß die Selbstverwaltungskörper juristische Persönlichkeiten sind auch ohne spezielle Genehmigung; daß die Erwerbsgesellschaften auf Aktien nur durch Genehmigung zu Stande kommen; daß die Vereine irgend einer Erklärung der Regierung, bei der man sich nicht klar ist, ob sie Erlaubniß, Kenntnißnahme oder Genehmigung ist, bedürfen; und daß andere Gesellschaften sie nicht nöthig haben. Die Theorie des öffentlichen Rechts übergeht meist geradezu die Frage, und nimmt den Begriff der juristischen Person als einen ohnehin abgemachten an; Gesetze bestehen gar keine, so weit es sich um ein gemeinsames Verhältniß zwischen Selbstverwaltung und Vereinswesen handelt. Hier ist also noch Alles zu schaffen. Als ein Beispiel der Unklarheit führen wir das österreichische bürgerliche Gesetzbuch auf. Darnach haben „erlaubte Gesellschaften im Verhältnisse zu andern in der Regel gleiche Rechte mit einzelnen Personen“ (§. 26). Erlaubte Gesellschaften sind solche, welche nicht verboten sind — unerlaubte sind aber auch solche, „welche offenbar (?) der Sicherheit“ u. s. w. widerstreiten. Wer entscheidet darüber? Wir werden es im Vereinsrecht sehen. Allein es ist schon falsch, daß die „erlaubten Gesellschaften“ gleiche Rechte mit Einzelnen genießen; gewisse Rechte, Erbrecht u. s. w., finden auf sie nicht die volle Anwendung. Was aber sind sie, wenn sie nicht in die „Regel“ fallen? Und wer entscheidet, ob die einzelne erlaubte Gesellschaft zur Regel oder zur Ausnahme gehört? — Wir müssen einfach sagen: Gesellschaften fallen dann unter die „Regel,“ wenn die Regierung sie anerkennt; wenn nicht, sind sie keine juristischen, sondern vertragsmäßige Persönlichkeiten. Der unbestimmte Begriff der „moralischen“ Person ist hier glücklich vermieden; der klare Begriff der juristischen Persönlichkeit ist nicht entwickelt. In diesem Verhältniß stehen so ziemlich alle Gesetzgebungen Deutschlands. Hier kann erst eine selbständige Lehre vom Vereinswesen endgültige Entscheidung bringen.

3. Das Rechtssystem der freien Verwaltung.

Elemente desselben.

Steht es nun auf diese Weise fest, daß wir die juristische Persönlichkeit als die persönliche Form der freien Verwaltung im weitesten

Sinne, alſo zugleich die Selbſtverwaltung und das Vereinsweſen umfaſſend, anerkennen, ſo iſt es klar, daß die Entwicklung des Syſtems des Rechts dieſer freien Verwaltung entſteht, indem wir die einzelnen Grundverhältniſſe dieſer Perſönlichkeit als ſelbſtändige Träger von Rechtsverhältniſſen betrachten. Das Syſtem der Lebensverhältniſſe der juriſtiſchen Perſönlichkeit iſt das Syſtem ſeiner Rechtsverhältniſſe.

Dieß Syſtem ſelbſt iſt nun darum einfach, weil es ſelbſt nichts als die weitere Entwicklung des Begriffes und Inhaltes der Perſönlichkeit ſelber iſt.

Die juriſtiſche Perſönlichkeit iſt nämlich zuerſt nicht eine einfache Perſon, ſondern ein Organismus. Dieſer Organismus beruht darauf, daß die großen Funktionen des Lebens durch einzelne beſtimmte Organe vollzogen werden, und daß daher die Lebensthätigkeiten, um den Ausdruck zu gebrauchen, der ganzen Perſönlichkeit erſt durch das Zuſammenwirken dieſer Organe faktiſch und auch rechtlich zu Stande kommen.

Dieſe Organe ſind wie ſchon bemerkt, abſolute, das iſt in jeder juriſtiſchen Perſönlichkeit vorhandene und dieſelbe erſt erfüllende. Sie ſind das Oberhaupt, die beſchließende und die vollziehende Gewalt. Dieß Verhältniß, in welchem ſie zu einander ſtehen, und gemeinſam das Leben dieſer Perſönlichkeit bilden, nennen wir die Verfaſſung, und die juriſtiſche Formulirung und Anerkennung dieſes Verhältniſſes das Verfaſſungsrecht.

Jede juriſtiſche Perſönlichkeit hat daher eine eigene Verfaſſung und ein eigenes Verfaſſungsrecht.

Indem nun dieſe Organe ihre Thätigkeit auf die beſtimmten Objekte oder Zwecke der juriſtiſchen Perſönlichkeit richten, entſteht das, was wir die Verwaltung derſelben nennen. Werden die Normen, nach welchen dieſe Verwaltung vor ſich geht, gleichfalls rechtlich geordnet, ſo entſteht der Begriff und Inhalt des Verwaltungsrechts. Jede juriſtiſche Perſönlichkeit beſitzt daher auch ihr Verwaltungsrecht.

Nun aber iſt die juriſtiſche Perſönlichkeit, die zur perſönlichen Organiſation und Thätigkeit erhobene freie Verwaltung, zwar einerſeits ſelbſtändig, aber ſie iſt auch zugleich, wie wir geſehen, ein Organ der vollziehenden Gewalt des Staats; ihre Verwaltung iſt daher offenbar, obwohl ihr formell angehörig, dennoch der Sache nach ein Theil der Organiſation, und ihre Verwaltung, obwohl Verwaltung des eigenen Zweckes, doch zugleich auch ein Theil der Verwaltung des Staats. Die juriſtiſche Perſönlichkeit hat daher in Verfaſſung und Verwaltung ein doppeltes Verhältniß, und mithin auch ein doppeltes Rechtsleben. Einerſeits iſt ſie ſelbſtändig als Perſönlichkeit, andrerſeits iſt ſie ein Glied der Staatsgemeinſchaft. Demgemäß nennen wir nun das Recht,

welches die organiſchen Verhältniſſe zwiſchen ihr als Einheit und den einzelnen Organen und Perſönlichkeiten feſtſtellt, am beſten das innere Recht der juriſtiſchen Perſönlichkeit; das Recht dagegen, welches das Verhältniß dieſer Einheit zum Staate beſtimmt, das ſtaatliche Recht derſelben. Und ſo werden wir jetzt das einfache und naturgemäße Syſtem des Rechts der juriſtiſchen Perſönlichkeit dahin beſtimmen, daß daſſelbe in das innere und ſtaatliche Verfaſſungsrecht, und das innere und ſtaatliche Verwaltungsrecht derſelben zerfällt. Die beiden letzteren Gebiete nennen wir nun mit dem bekannten Namen die Autonomie und die Oberaufſicht. Und dieß nun ſind die Elemente des Rechts aller juriſtiſchen Perſönlichkeit; mit ihnen gehören die letzteren der Verwaltungslehre, während das Privatrecht von der juriſtiſchen Perſönlichkeit nur das Gebiet derjenigen Rechte behandelt, welche aus dem Willen und der Thätigkeit derſelben für die Einzelnen entſpringt, inſofern ſie dieſer Perſönlichkeit gegenüber als ganz ſelbſtändige Rechtsſubjekte betrachtet werden.

Es iſt nun endlich klar, daß ſowohl die Formen der Verfaſſung als der Inhalt des Verwaltungsrechts ſehr verſchieden ſind für die Selbſtverwaltung und das Vereinsweſen, und für jede Art derſelben wieder im Beſondern. Hier nun handelt es ſich um das, was allen dieſen Formen gemeinſam iſt. Der beſondere Theil hat dann die Aufgabe nachzuweiſen, wie dieſe allgemeinen Elemente wieder bei jedem Gebiete ihre beſondere Geſtalt annehmen.

Wenn es nöthig wäre, den Unterſchied der bisherigen Behandlung der Frage nach der juriſtiſchen Perſönlichkeit von der vorliegenden noch weiter zu verfolgen, ſo wäre dafür im Obigen wohl die Grundlage gegeben. Es zeigt ſich aber auf den erſten Blick, daß wir nicht eben glauben, die bisherige Behandlung ſei überflüſſig oder unrichtig, ſondern nur, daß ſie nicht ausreicht, um das Weſen und Recht der juriſtiſchen Perſönlichkeit zu erſchöpfen. In der That hat bisher die privatrechtliche Auffaſſung die verwaltungsrechtliche beherrſcht; nun wird ſich die Sache umkehren und die verwaltungsrechtliche die privatrechtliche beherrſchen; keine aber wird die andere als überflüſſig erſcheinen laſſen.

A. Das Verfaſſungsrecht der freien Verwaltungskörper.

I. Das innere Verfaſſungsrecht derſelben.

Die Verfaſſung der juriſtiſchen Perſönlichkeit in ihrem wahren Verhältniß zum Geſammtleben aufgefaßt, iſt nun dem Obigen zu Folge die Organiſation desjenigen Theiles der vollziehenden Gewalt, welche durch die freien Verwaltungskörper ausgeübt wird.

Iſt das der Fall, ſo ergibt ſich, daß dieſe Verfaſſung zunächſt dieſelben Kategorien enthalten muß, welche für den Staat ſelbſt gelten, dem ſie angehören. Das Verhältniß dieſer Kategorien zu einander bildet dann das innere Verfaſſungsrecht.

Dieſe Kategorien nun ſind: der Einzelne als Mitglied der Einheit, die Organe der Einheit, und das Verhältniß der Einheit gegen Dritte.

In Beziehung auf den erſten Punkt wird der Körper der juriſtiſchen Perſönlichkeit feſtgeſtellt durch diejenigen Beſtimmungen, vermöge deren das Einzelne derſelben angehört, und die allerdings bei der Selbſtverwaltung und dem Vereinsweſen ſehr verſchieden ſind. Das Weſen der Freiheit dieſer Körper fordert dann eine beſtimmte Ordnung über den Antheil, den jedes Mitglied dieſes Körpers an der Bildung des gemeinſamen Willens hat; dieſen Antheil bezeichnen wir als Wahlrecht und Stimmrecht. Die rechtliche Feſtſtellung dieſer Punkte bildet die Grundlage des Verfaſſungsrechts der juriſtiſchen Perſönlichkeit.

In Beziehung auf den zweiten Punkt müſſen die drei großen Kategorien, Oberhaupt, beſchließende und vollziehende Gewalt unterſchieden, oder doch unterſcheidbar ſein. So wie ſie das ſind, beſtimmt das Verfaſſungsrecht drei Dinge. Erſtlich beſtimmt es die Funktionen jedes Organes für ſich, zweitens das Verhältniß derſelben zu einander, und die Grenzen ihrer gegenſeitigen Berechtigung und drittens die Bedingungen, unter denen durch das Zuſammenwirken aller drei Faktoren der weſentliche Wille und die That der juriſtiſchen Perſönlichkeit zur Geltung gelangen. Auch dieß iſt nun je nach der Art der freien Verwaltungskörper ſehr verſchieden; aber vorhanden müſſen dieſe Gebiete des Verfaſſungsrechts ſein, und wo ſie nicht ausdrücklich entwickelt ſind, müſſen ſie durch die Rechtswiſſenſchaft entwickelt werden. Ferner iſt es leicht verſtändlich, daß erſt auf der Klarheit dieſer Unterſcheidung das wahre innere Rechtsleben jener Körper beruht, und daß die juriſtiſchen Perſönlichkeiten in dem Grade höher entwickelt ſind, in welchem dieſe Selbſtändigkeit in Funktion und Recht klarer hinaustritt, während es den ſpecifiſchen Charakter der untergeordneten Formationen derſelben bildet, wenn ſie in unklarer Weiſe in einander übergehen. Allein eben deßwegen geht die Entwicklung der freien Verwaltung dahin, dieſe Scheidung immer klarer und feſter zu machen, und wir werden unten Gelegenheit haben zu ſehen, wie das allmählig in allen einzelnen Theilen der freien Verwaltung mehr und mehr geſchieht. Allerdings muß hier das verfaſſungsmäßige Staatsrecht voraufgehen; wir haben verſucht, daſſelbe genauer darzulegen; das Folgende hat dieſelbe Aufgabe für die freie Verwaltung.

II. Das ſtaatliche Verfaſſungsrecht der juriſtiſchen Perſönlichkeit.

Das ſtaatliche Verfaſſungsrecht der juriſtiſchen Perſönlichkeit entſteht nun, indem die eben angegebenen verfaſſungsmäßigen Rechte als Gegenſtand des Willens des Angehörigen der freien Verwaltungskörper geſetzt werden. Sein Inhalt iſt die Beantwortung der Frage, ob und wie weit ſich die juriſtiſchen Perſönlichkeiten ihre Verfaſſung ſelbſt geben können oder nicht?

Hier nun erſcheint wieder der weſentliche Unterſchied zwiſchen der vertragsmäßigen und der juriſtiſchen Perſönlichkeit. Es iſt durchaus naturgemäß, daß die erſtere vollkommen und ausſchließlich berechtigt iſt, ſich jede Verfaſſung zu geben, und die gegebene einfach durch die Abſtimmung ihrer Mitglieder zu ändern, wie ſie will. Sie iſt ein Vertrag, und über den Vertrag hat die Regierung nichts zu beſtimmen.

Die juriſtiſche Perſönlichkeit iſt dagegen zugleich ein Organ der Verwaltung. Ihre Verfaſſung, als ein Theil der Organiſation der vollziehenden Gewalt iſt daher *nicht* mehr ihre alleinige Sache. Die Beſtimmung über dieſelbe, und zwar nach allen Seiten hin, kann daher nicht der einſeitigen Willensbeſtimmung der Verwaltungskörper überlaſſen bleiben, ſondern muß unter Mitwirkung des Willens der Regierung, der ſie in ihrer Thätigkeit angehören, geſchehen. Das iſt das *Princip* ihres ſtaatlichen Verfaſſungsrechts.

Die *Form* nun, in welcher der Staat ſeine Theilnahme an der auf dieſe Verfaſſung bezüglichen Beſchlüſſen jener Körper ausübt, iſt eine doppelte. Sie kann erſtlich als förmliche Geſetzgebung auftreten (Gemeindegeſetz, Vereinsgeſetz u. ſ. w.), dann aber bezieht ſie ſich nur auf die Grundzüge der Verfaſſung, und wird ſtets nur aus hiſtoriſchen Motiven erſcheinen, die wir ſpäter darlegen werden. Iſt aber einmal die Verfaſſung gegeben, ſo tritt ſie auf als *Beſtätigung und Genehmigung der einzelnen* Akte, welche ſich auf die Verfaſſung dieſer Körper beziehen. Und hier iſt es, wo es ſich um die *Gränze* dieſer Genehmigung oder Beſtätigung als dem Inhalt des eigentlichen ſtaatlichen Verfaſſungsrechts dieſer Körper handelt.

Dieſe Gränze, oder dieſer Inhalt des ſtaatlichen Rechts auf Theilnahme an der Verfaſſungsbildung der juriſtiſchen Perſönlichkeit muß man nun, gleich viel, um welche Art derſelben es ſich handelt, vor allen Dingen nicht als ein einfaches Recht betrachten. Dieſelbe iſt vielmehr eine weſentlich verſchiedene je nach der verfaſſungsmäßigen Funktion, auf welche ſie ſich bezieht.

Was zuerſt die Verfaſſung *im Ganzen* betrifft, ſo müſſen wir für die autonome Aenderung derſelben allerdings *die Beſtätigung*

von Seiten des Staats fordern. Und zwar deßhalb, weil dieſe Verfaſſung im Ganzen eben den Verwaltungskörper zu einem Organ der vollziehenden Gewalt macht, und daher die Harmonie zwiſchen beiden nur durch das Zuſammenwirken beider Faktoren geſichert werden kann.

Die Beſtimmung der Competenz der einzelnen Organe innerhalb der Staatsverwaltungskörper kann dagegen ohne Beſtätigung geſchehen, ſo weit dieſelben der Vollziehungsgewalt der letzteren angehören; die Aenderung der Competenz der beſchließenden Organe dagegen bedarf wieder der Beſtätigung, da dieſe den Willen der vollziehenden Gewalt für den Verwaltungskörper vertreten, und daher als Glieder des großen Organismus derſelben angeſehen werden müſſen.

Die Wahl der Perſonen dagegen, welchen der freie Verwaltungskörper ſeine Aufgaben anvertraut, kann der Beſtätigung nicht unterliegen, gleichviel von welchen Organen es ſich dabei handelt. Wo die Wahl nicht vollkommen frei iſt, iſt die wahre Selbſtändigkeit der Verwaltungskörper gebrochen; denn in den Perſonen, welche die Gemeinſchaft wählt, erſcheint die Perſönlichkeit der letzteren im Allgemeinen, und die Individualität derſelben im Beſondern. Die freie Wahl iſt daher von je das Kriterium der Freiheit der Verwaltungskörper geweſen, die weder durch die freieſte Verfaſſung noch durch die ausgedehnteſte Competenz erſetzt werden kann. Es iſt beſſer, die unvollkommenſte Verfaſſung mit freier Wahl ohne Beſtätigung, als die vollkommenſte mit unfreier Wahl. Jede Beſtätigung nimmt dem freien Verwaltungskörper ſeinen wahren Charakter; ſie ſelbſt aber iſt ſtets entweder der Ausdruck des mangelnden Syſtems der Oberaufſicht, oder aber des Verſuches, die freie Verwaltung als ſolche zu beſeitigen. Im erſten Falle wird daher die freie Wahl allmählig und in dem Grade mehr an ihre Stelle treten, je klarer ſich das Syſtem der oberaufſehenden Gewalt entwickelt; im zweiten Falle wird die Regierung bei der bloßen Beſtätigung nicht ſtehen bleiben, ſondern zur direkten Einſetzung der Organe übergehen, wie in Frankreich bei den Gemeinden. Wo dieß geſchieht, iſt dann das Weſen der freien Verwaltung ſelbſt gebrochen, und das Beſchlußrecht ſinkt zur bloßen Funktion der Berathung herab; der Schwerpunkt der freien Verwaltung fällt aus den Verwaltungskörpern in die Vertretungen (ſ. unten) und ſtatt der Sache ſelbſt erſcheint nur noch der faſt inhaltslos gewordene Name derſelben.

Dagegen müſſen wir allerdings anerkennen, daß die Regierung das Recht hat, die Anerkennung der geſchehenen Wahl zu verweigern, wenn ſie nachweiſen kann, daß in derſelben eine öffentliche Gefahr liegt. Dieß iſt jedoch ſchon ein Theil der oberaufſehenden Gewalt, von der wir unten reden werden.

Das ist nun das erste Element des freien Verwaltungsrechts. Es ist im Grunde einfach. Schwieriger ist das zweite, das nicht ohne eingreifende Entwicklung seiner Elemente dargelegt werden kann. Das ist das Recht der freien Verwaltung.

Die Unklarheit des Begriffes der Autonomie einerseits und der historisch begründete Gegensatz zwischen der freien und der amtlichen Verwaltung hat es veranlaßt, daß man auch wohl das Recht auf eigene Bildung der Verfassung als Autonomie bezeichnet hat. Es wäre sehr zu empfehlen, gerade hier mit strenger Auswahl der Worte vorzugehen. Die Autonomie hat mit der Verfassung der Verwaltungskörper gar nichts zu thun, wenn man nicht das Recht des Vorschlages von neuen Bestimmungen oder das Wahlrecht als Autonomie bezeichnen will. Man muß, will man zu festen Begriffen und zu klarer Terminologie gelangen, die Autonomie nur auf das Verwaltungsrecht beziehen. Und hier allein ist sie wichtig genug, ohne daß man sie erst auszudehnen brauchte.

B. Das Verwaltungsrecht der freien Verwaltungskörper.

I. Begriff. Die Competenz und ihr Recht. Unterschied von der Rechtsfähigkeit.

Das Verwaltungsrecht der freien Verwaltungskörper ist nun auf derselben Grundlage aufzufassen, wie das Verfassungsrecht. Es ist wahr, daß jede persönliche Form der Gemeinschaft den Begriff und das Recht der Verwaltung im allgemeinsten Sinne zuläßt; allein das Verwaltungsrecht im eigentlichen Sinne des Wortes existirt bei der bloßen Gesellschaft nicht, sondern ist ein specifischer Begriff der Verwaltungskörper.

Wie nämlich die juristische Persönlichkeit an sich, so ist auch die wirkliche Thätigkeit derselben ein Theil und Gebiet nicht eben bloß der freien Selbstbestimmung der Persönlichkeiten, die ihr angehören, sondern ein Theil der Verwaltung. Und die geltenden Bestimmungen für diese Verwaltung, mögen sie zunächst entstanden sein wie sie wollen, sind daher ein *Theil des Verwaltungsrechts*. Von diesem Grundbegriffe muß für das folgende ausgegangen werden.

Es ergeben sich nämlich daraus drei entscheidende Punkte für das ganze Gebiet der freien Verwaltung. Wir bezeichnen sie als das *Competenzrecht*, die *Autonomie* und die *Oberaufsicht* der Verwaltungskörper. Diese drei Grundbegriffe haben zwar verschiedene Gestalt und verschiedenen Umfang je nach der Natur der betreffenden Körper, aber ihrem Wesen nach sind sie für *alle gleich*. Und die leitenden Grundsätze dafür sind folgende.

Der Begriff der Competenz zunächſt entſteht, indem jeder Verwaltungskörper auch bei freieſter Selbſtbeſtimmung dennoch als ein beſtimmtes Organ der vollziehenden Gewalt geſetzt wird. Ein ſolches Organ kann nun überhaupt nicht gedacht werden, ohne eine Beſtimmung der Gränze ſeiner Aufgabe innerhalb des Gebietes der Verwaltung überhaupt; und dieſe Beſtimmung bildet die Competenz des Verwaltungskörpers. Dieſer Begriff iſt an ſich ſehr einfach. Es iſt daher auch ganz natürlich, daß bei dem Akte, welche die Einigung Mehrerer zu einer juriſtiſchen Perſönlichkeit erhebt, zugleich dieſe Competenz derſelben durch Beſtimmung desjenigen örtlichen oder ſachlichen Gebietes der Verwaltung feſtgeſtellt werde, für welche dieſe juriſtiſche Perſönlichkeit vermöge ihrer verfaſſungsmäßigen Organe als Vollzugsorgane der Verwaltung gelten ſoll. Und in den meiſten Fällen geſchieht das auch ausdrücklich. Wo das geſchehen iſt, iſt die Sache ſehr einfach. Allein hier entſtehen zwei Fragen, welche den erſten Inhalt dieſes Competenzrechtes bilden.

Zuerſt muß man ſich einig ſein, was in dem Falle entſcheidet, wo dieſe Competenz zweifelhaft wird? Die Antwort iſt einfach. Der Wortlaut kann entſcheiden, wenn er hinreichend beſtimmt iſt. Iſt es das nicht, ſo muß man die Interpretation durch das Weſen des Zweckes vornehmen, und die Competenz durch die Natur deſſelben ausdehnen und beſchränken. Dieß ſcheint einfach. Die zweite Frage iſt aber die, ob eine juriſtiſche Perſönlichkeit zu nichts anderem fähig, und mithin auch zu nichts anderem berechtigt iſt als zu dem, was in ihrer Competenz enthalten iſt. Dieſe Frage iſt nun ſowohl in wirthſchaftlicher als in politiſcher Beziehung in hohem Grade bedeutend, und bedarf einer beſtimmten Antwort. Dieſelbe liegt aber in dem Weſen der juriſtiſchen Perſönlichkeit ſelber.

Da dieſelbe nämlich principiell als Organ der Verwaltung daſteht, welche wieder grundſätzlich in breiter beſtimmte Competenzen eingetheilt iſt, ſo folgt, daß im Gebiete des öffentlichen Rechts im weiteſten Sinne des Wortes kein Verwaltungskörper zu etwas competent iſt, was über die örtlichen und ſachlichen Gränzen ſeiner Aufgabe hinausgeht. Thut oder beſchließt er etwas, was darüber hinaus geht, ſo iſt derſelbe wie jeder Akt eines incompetenten Organes nicht bloß an und für ſich unrichtig, ſondern man muß ein ſolches Ueberſchreiten der Competenz ſogar als eine Gefährdung des organiſchen Zuſammenwirkens der Verwaltung anſehen, und kann in dieſem Falle ſogar bis zur Ordnungsſtrafe vorgehen, wie es andrerſeits kein Zweifel iſt, daß der Verwaltungskörper durch ſolche Zwangsmaßregeln zur Erfüllung der in ſeiner Competenz liegenden Aufgabe angehalten werden kann und ſoll. Andrerſeits iſt die juriſtiſche Perſönlichkeit zugleich Einzelnperſönlichkeit.

Insofern sie als solche erscheint, hat sie überhaupt gar keine Competenz; der Begriff derselben ist auf sie so wenig anwendbar als auf jeden andern Einzelnen. Eben deßhalb ist sie in Beziehung auf alle privatrechtlichen Verhältnisse zu allem fähig und berechtigt, wozu jeder Einzelne berechtigt ist, ganz gleichgültig dagegen, ob ihr eine Competenz vorgeschrieben ist. Darüber ist wohl kein Zweifel. Fraglich kann die Sache nur in dem Falle erscheinen, wenn eben einzelne privatrechtliche Bestimmungen ausdrücklich als ihre Competenz in der Erhebung zur juristischen Persönlichkeit, beziehungsweise in ihren Statuten angegeben sind. In diesem Falle nun muß einfach der rechtliche Begriff und Inhalt der Rechtsfähigkeit von dem der Competenz und ihres Rechts geschieden werden. Die Competenz ist hier nämlich nicht etwa die Rechtsfähigkeit überhaupt, sondern das Recht auf die Stellung und Rechtsmittel der vollziehenden Gewalt. Jede juristische Persönlichkeit ist daher zu jedem privatrechtlichen Akt auch im obigen Falle fähig, aber sie erscheint als Vollzugsgewalt nur für diejenigen wirthschaftlichen Verhältnisse, für welche sie ausdrücklich als juristische Persönlichkeit erklärt worden ist; für alle übrigen hat sie den Charakter einer Societät. Das ist unter Umständen von großer juristischer Bedeutung; namentlich bei der Frage nach dem Erwerb von Grundbesitz und nach der Haftung der Contrahenten. Es ist gar kein Zweifel, daß jede Gesellschaft fähig ist, Grundbesitz zu erwerben; liegt nun aber ein solcher Erwerb außerhalb des anerkannten Zweckes der juristischen Person, so kann sie ihn auch erwerben, ist aber in Beziehung auf denselben nicht mehr ein Verwaltungskörper, sondern eine Gesellschaft — wie z. B. wenn eine Eisenbahn eine Fabrik kauft; in diesem Falle hat sie wohl über die Bahn, nicht aber über die Fabrik polizeiliche Rechte und Pflichten. Es ist leicht, dieß weiter auszuführen. Steht nun das fest, so ist auch der Inhalt der Autonomie und Oberaufsicht im Ganzen klar. Beide sind dann nicht mehr Rechtsverhältnisse der juristischen Persönlichkeit und ihrer Verwaltung überhaupt, sondern die Autonomie ist die Selbstbestimmung innerhalb, nicht der Rechtsfähigkeit, sondern der Competenz, nnd die Oberaufsicht nicht die Thätigkeit der Regierung über das Verhalten der juristischen Person überhaupt, sondern über ihr Verhalten zu ihrer Competenz. Und davon geht das Folgende aus.

II. Die Autonomie.

Begriff derselben.

Wenig Begriffe sind so unbestimmt und vieldeutig, wie die der Autonomie und Oberaufsicht; sie sind weder von den Gesetzgebungen

mit bestimmten Rechten, noch von der Wissenschaft mit bestimmten Definitionen versehen. Es wird nun aber, denken wir, nicht schwer sein, zunächst den Begriff der Autonomie auf Grundlage der obigen Entwicklung festzustellen.

Zuerst ist es klar, daß die Autonomie nicht etwa das Recht ist, überhaupt selbständige Beschlüsse zu fassen und eben so wenig das Recht, gültige Beschlüsse über alle möglichen Dinge aufzustellen. Im ersten Sinne wäre sie nichts als ein anderes Wort für persönliche Selbständigkeit und Selbstbestimmung; im zweiten Sinne wäre sie eben gesetzgebende Gewalt des Staats. „Autonomie" bedeutet daher offenbar von vorn herein das Recht, bestimmte Beschlüsse *anstatt der Staatsgewalt*, und diese mit dem *Rechte* des Willens der Staatsgewalt, zu fassen. Es kommt nur darauf an, zu bestimmen, *welche* Beschlüsse auf diese Weise in das Gebiet der Autonomie fallen. Das aber liegt im Wesen der juristischen Persönlichkeit.

Die juristische Persönlichkeit ist nämlich ein Organ der vollziehenden Gewalt. Die Beschlüsse der vollziehenden Gewalt sind Verordnungen und Verfügungen, mit ihrer Verwirklichung durch Zwang. Die Autonomie ist daher das Recht, vermöge der verfassungsmäßigen Organe der juristischen Persönlichkeit *Verordnungen und Verfügungen innerhalb der Competenz derselben* zu erlassen und dieselben durch die *eigenen Organe zu verwirklichen*, während die Oberaufsicht die Gesammtheit von rechtlichen Bestimmungen enthält, vermöge deren die Uebereinstimmung dieser Autonomie mit den Rechten und Aufgaben der Regierung und Staatsverwaltung hergestellt wird.

Es ist daher keinem Zweifel unterworfen, daß *jeder* Verwaltungskörper seine Autonomie hat. Dasselbe ist nun im Einzelnen sehr verschieden; im Wesentlichen aber ist sie dieselbe; und die Anwendung derselben auf die organischen Elemente der juristischen Persönlichkeit ergibt das, was wir das *System der Autonomie* nennen.

Der oben dargestellte Begriff der Autonomie ist nun zugleich die beste Erklärung und einfachste Kritik für den Standpunkt der Behandlung der Autonomie in der Wissenschaft.

England hat eigentlich nirgends theoretisch den Begriff der Autonomie entwickelt, weil sein praktisches Leben dasselbe nie recht nöthig gehabt hat. Die Autonomie gerade in unserem genau begränzten Sinne ist eben das Lebensprincip der englischen Verwaltung. Weil England nie eine von der Volksvertretung unabhängige Gesetzgebung hatte, so kam es nie in die Lage, das Recht des Volkes auf eine verfassungsmäßige Gesetzgebung im Namen der Autonomie erst fordern zu müssen; und da es von jeher die freie Verwaltung anerkannt sah, hat es nie den Begriff der Autonomie nöthig gehabt, um diese freie Ver-

waltung im Namen derſelben erſt zu fordern. Eben ſo hat England trotz ſeiner muſterhaft ausgebildeten Autonomie nie daran gedacht, ſie mit dem Recht auf Geſetzgebung zu verwechſeln, da es dem im Parlament ſich ſeine Geſetze gebenden Volke nie in den Sinn kam, daß der Wille eines Verwaltungskörpers gegenüber dem Geſetze je berechtigt ſein könne. So iſt es gekommen, daß England die größte und ausgebildetſte Autonomie Europas beſitzt, und gerade deßhalb am wenigſten von ihr redet. Ich wüßte keinen Schriftſteller, der ſie je unterſucht hätte.

In Frankreich iſt beinahe daſſelbe, aber aus direkt entgegengeſetzten Gründen der Fall. Wir haben immer darauf hingewieſen, wie in Frankreich die Einheit in ihrer Entwicklung die Theile beherrſcht, ja geradezu abſorbirt. Wann daher Frankreich eine Verfaſſung hat, ſo hat es ſtets eine Verfaſſung des Ganzen, in welcher an eine Selbſtändigkeit der Theile nicht gedacht wird; und wird es unfrei, ſo iſt es eine Unfreiheit des ganzen Staats, die in der Selbſtändigkeit und Freiheit der Theile daher auch kein Gegengewicht findet. Frankreichs ganze Entwicklung hat, wie wir früher ſchon geſehen, die Verwaltung zu einer ſtreng centralen Einheit gemacht; es iſt vermöge ſeiner bisherigen Geſchichte unfähig, einen ſelbſtändigen Willen eines Theiles innerhalb des Ganzen anzuerkennen. Es iſt daher eigenthümlich, anzuſchauen, wie die Idee der freien Verfaſſung ihm immer aufs neue den Gedanken der Autonomie entſtehen läßt, während die ſtrenge Einheit für Verwaltung ihn immer wieder verflüchtigt. Die franzöſiſche Literatur redet daher viel von Autonomie, am meiſten wenn die Verfaſſung ſelbſt gefährdet erſcheint; aber ſie unterſucht ſie nicht, weil ſie keinen Körper hat, der ihr Träger und Vertreter ſein könnte. Die genauere Darſtellung der Selbſtverwaltung und des Vereinsweſens in Frankreich wird dieß im Einzelnen nachweiſen.

Deutſchland iſt daher die eigentliche Heimath des Begriffes und Rechts der Autonomie; aber freilich iſt man ſich über die wahre Bedeutung derſelben um ſo weniger klar geworden, je weniger man einen feſten Begriff der Verwaltung hatte. Es darf uns daher hier wohl genügen, die deutſche Auffaſſung der Sache kurz zu charakteriſiren. Zu dem Ende muß man zwei große Perioden unterſcheiden. Die erſte iſt die des deutſchen Reiches. Im deutſchen Reiche bedeutet die Autonomie im Großen und Ganzen das Maß, in welchem die einzelnen Reichsſtände ſowohl die Geſetzgebung als die Verwaltung des deutſchen Reiches an ſich geriſſen hatten. Die Autonomie der Reichsſtände war in der That die juriſtiſche Formulirung der Auffaſſung der deutſchen Reichseinheit. Als nun nach dem weſtphäliſchen Frieden die größeren Territorien zu faktiſch ſelbſtändigen ſtaatlichen Körpern wurden, und die Reichsgeſetzgebung verſchwand, da ließ ſich auch auf dieſe Staaten der Begriff und das Recht der Autonomie nicht recht mehr anwenden. Sie hatten eben keine „Autonomie," ſondern ſie waren Staaten. Neben ihnen beſtanden nun die kleinen Reichsſtände fort, die formell daſſelbe Recht hatten, bei denen aber die Anwendung der Begriffe von Geſetzgebung und Verwaltung zum Theil geradezu komiſch geweſen wäre. Man griff daher, dieſen Reichsſtänden gegenüber, zu dem Begriffe der Autonomie, und ſo entſtand die Vorſtellung, die auch noch jetzt vielfach gilt, daß die

Autonomie nicht etwa das Recht der freien Verwaltungskörper, ſondern das Recht der Grundherrlichkeit auf ſelbſtändige Geſetzgebung und Verwaltung zum Unterſchied von dem eigentlichen Staate und ihrem Rechte ſei. Dabei geſchah dann folgende Anomalie. Da nämlich dieſe kleinen Reichsſtände denn doch keine eigene bürgerliche Geſetzgebung und kein eigenes Strafgeſetz produciren konnten, ſondern vielmehr für ſie das gemeine Recht galt, ſo blieb für ihre ſelbſtändige Thätigkeit wirklich nur noch die Fähigkeit übrig, vermöge ihres eigenen Rechts das gemeine Recht in ſeiner Anwendung zu ändern, und dieſes Recht zur Aenderung des gemeinen Rechts kam dann aus naheliegenden Gründen faſt nur zur Erſcheinung im Erbrecht der rechtsſtändiſchen Häuſer. Auf dieſe Weiſe entſtand der hiſtoriſche Begriff der Autonomie, der im vorigen Jahrhundert galt: Autonomie iſt das Recht der Reichsſtände, weſentlich ihr Erbrecht zu beſtimmen. Als nun die Neugeſtaltung Deutſchlands die alten Reichsſtände in die neuen Staatenbildungen aufnahm, ließ man ihnen einen Theil ihrer früheren Selbſtherrlichkeit, und ſo entſtanden die Standesherrſchaften. Dieſe nun mußten ſich im Allgemeinen der übrigen Rechtsbildung der Staaten unterwerfen, denen ſie jetzt angehörten; aber die alte „Autonomie" ließ man ihnen, das iſt das Recht, eigenes Erbrecht zu ſetzen. Das nun verſtand man unter Autonomie in dem Anfange unſeres Jahrhunderts. (Vergleiche Pütter Prim. lin. Juris privati principum. Eiſenhardt Teutſches Recht in Sprichwörtern 1 ff. Siehe die weitere Literatur bei Pütter, Lit. III, 302, und kurz zuſammengefaßt bei Eichhorn, Deutſche Rechtsgeſchichte III, 225.) — Mit der Epoche der Verfaſſungen begann man dann allerdings einzuſehen, daß die Autonomie denn doch einen andern Sinn haben und mehr bedeuten müſſe. Man begann daher Verſuche, ſie zu definiren. So entſtanden Begriffsbeſtimmungen, wie die von Klüber (Oeffentliches Recht §. 362): „Befugniß der Staatsbürger zur Selbſtgeſetzgebung, ſo weit die Staatsgeſetze und die Rechte Dritter Privatverfügung zulaſſen" u. a. m. Das Unfertige dieſer Vorſtellungsweiſe liegt auf der Hand; welche „Privatverfügung" wäre darnach keine „Selbſtgeſetzgebung"? Die Staatsrechtslehrer, in Begriffsbeſtimmungen ohnehin nicht ſtark, ließen dann lieber das mißliche Gebiet ganz liegen, oder blieben einfach bei dem hiſtoriſchen Begriffe der „Autonomie des Adels, der Standesherren, Mediatiſirten, der Kirche u. ſ. w." ſtehen, ohne ſich im Geringſten um die Frage zu kümmern, ob denn nicht doch eine größere Bedeutung in dem Worte liege. So Maurenbrecher, Zachariä, Zöpfl an verſchiedenen Orten; ſie haben nicht einmal die Autonomie als eigenen Begriff hingeſtellt, ſondern ſie nur bei Gelegenheit anderer Begriffe mit angeführt. Aber auch in neuerer Zeit iſt man nicht weiter, wie der ſehr unbedeutende Artikel „Autonomie" im Staatswörterbuch zeigt. Dagegen iſt der Artikel Autonomie von Wilda in Weiske's Rechtslexikon bereits eine bedeutendere Arbeit; es iſt, ſo viel wir ſehen, der erſte ernſtliche Verſuch, den Begriff der Autonomie von der ſtändiſchen Form und Geltung los zu machen und ſeinen ſelbſtändigen Sinn feſtzuſtellen. Aber gerade dieſer Artikel zeigt uns am deutlichſten in der Mühe, die jener treffliche Gelehrte ſich gibt, wo der Grund liegt, weßhalb man auf dem bisherigen Wege nicht weiter kommen konnte. Begriff und Recht der Autonomie ſind eben nicht

zu erfaſſen ohne eine ſtrenge und klare Scheidung der Verwaltung von der Geſetzgebung, und innerhalb der Verwaltung ohne ſelbſtändigen Begriff der freien Verwaltung von der Regierung. Den Inhalt der Autonomie *kann* man ferner nicht juriſtiſch — alſo praktiſch für das öffentliche Rechtsleben — beſtimmen, ohne die weitere Feſtſtellung von Organiſations-, Verordnungs- und Zwangsgewalt. Und alle dieſe Begriffe fehlten. Es darf das daher nicht wundern, wenn wir wirklich nach einer weitern Unterſuchung oder nach einer feſtern Formulirung der Autonomie uns umſehen. Es *gibt weder eine Literatur noch eine Geſetzgebung derſelben*. Wir werden daher nicht die Mühe haben, beide für unſere Darſtellung verarbeiten zu müſſen, aber auch dafür die Schwierigkeit, uns nur auf die Natur der Sache zu faſſen. Das was in der erſten Auflage darüber geſagt iſt, hat nicht mehr Werth als die bisherige Literatur; vor Allem mangelte das Bewußtſein, daß der Inhalt der Autonomie eben ſo wie der der Oberaufſicht nicht bloß für die Selbſtverwaltung, ſondern auch für das Vereinsweſen gilt, alſo eine organiſche Kategorie der freien Verwaltung iſt.

Das Syſtem der Autonomie.

Es ergibt ſich demnach aus dem obigen, daß das Syſtem der Autonomie in der That das Syſtem des *innern* Verwaltungsrechts iſt, im Gegenſatz zur Oberaufſicht, welche ihrerſeits das *ſtaatliche* Verwaltungsrecht enthält. Geht man nun davon aus, ſo ergibt ſich, daß die Autonomie ihren Inhalt und ihr Syſtem aus dem Inhalte der Verwaltung empfängt. Und damit iſt es nicht mehr ſchwierig, Weſen und Objekt derſelben zu beſtimmen.

Die Autonomie hat daher zwei Gebiete, in jedem dieſer Gebiete aber hat ſie ein weſentlich verſchiedenes Recht. Das erſte Gebiet iſt die *Vollziehung* in der juriſtiſchen Perſönlichkeit, das zweite iſt die eigentliche *Verwaltung* derſelben.

1) Die Autonomie der Vollziehung.

Die *Autonomie der Vollziehung* der freien Verwaltungskörper beſteht in dem Recht, die *Verordnung und Verfügung für die Ausführung eines für ſie geltenden* — geſetzlichen oder verordnungsmäßigen Rechts — durch ihre verfaſſungsmäßigen Organe feſtzuſtellen. Vermöge dieſes Rechtes der Automonie beſtimmt die juriſtiſche Perſönlichkeit ſelber, zwar nicht *was*, wohl aber in *welcher Weiſe* ſie das Vorgeſchriebene auszuführen hat. Das Recht der Autonomie iſt daher zunächſt *negativ* gegen das Verordnungs- und Zwangsrecht der Regierung; es ſchließt das letztere grundſätzlich innerhalb der Competenz der juriſtiſchen Perſönlichkeit aus, und die Regierung hat hier

kein anderes Recht, als das, vermöge ihrer oberaufſehenden Gewalt dafür zu ſorgen, daß der Verwaltungskörper wirklich ſeiner Aufgabe nachkomme. Das Eingreifen der Regierung innerhalb jener Gränze iſt daher zunächſt eine Verletzung der Competenz der juriſtiſchen Perſönlichkeit, welche mithin von Seiten der letztern durch Competenzklage oder Beſchwerde (ſ. Bd. I. 1.) verfolgt werden kann. Sie iſt aber ihrem Weſen nach mehr; ſie iſt zugleich ein Angriff auf das Princip der freien Verwaltung ſelbſt, da die letztere eben in jener Autonomie ihren eigentlichen Inhalt hat, und muß daher das Miniſterium für einen ſolchen Eingriff auch politiſch verantwortlich ſein. Die Anerkennung der Autonomie im Allgemeinen enthält daher ſtets zugleich das Princip, daß der Eingriff in dieſe Autonomie das Miniſterium für denſelben verantwortlich mache. Wenn alſo das letztere dennoch in dieſelbe eingreift, ſo hat ein ſolches Eingreifen den Charakter und das Recht der Nothverordnung und fällt unter die dafür geltenden Grundſätze.

Das iſt der negative Inhalt der Autonomie. Meiſtens läßt man ſich mit dieſem negativen Inhalt genügen. Allein viel wichtiger iſt in der That das, was wir den poſitiven Inhalt derſelben nennen müſſen. Und dieſen wollen wir in ſeinen Hauptpunkten hervorheben, denn in ihm beruht im letztern Grunde die Freiheit der Verwaltung der juriſtiſchen Perſönlichkeit.

Dieſer poſitive Inhalt erſcheint nämlich zuerſt in dem Satze, daß der Verwaltungskörper die verfaſſungsmäßige Verwaltung ſeiner Organe der Vollzugsgewalt nicht etwa durch Regierungsmaßregeln, ſondern durch eigene Thätigkeit und nach eigenem Recht herzuſtellen habe; oder daß er zu der Herſtellung der Harmonie zwiſchen der Vollziehung und ſeinen eigenen Beſchlüſſen ſelbſt fähig und berechtigt ſein ſoll. Das nun geſchieht, indem die allgemeinen Grundſätze der Verantwortlichkeit, des Klage- und des Beſchwerderechts auf das innere Leben der juriſtiſchen Perſönlichkeit Anwendung finden. Zu dem Ende muß die Verfaſſung ſo eingerichtet ſein, daß die vollziehende Gewalt von der beſchließenden in möglichſt klarer Weiſe geſchieden iſt; dieſe Scheidung erſcheint daher als die erſte und weſentlichſte Bedingung der wahren Autonomie, die Vorausſetzung ihrer Erfüllung mit poſitivem Inhalt. Alle Arbeiten und Geſetzgebungen daher, welche mit freien Verwaltungskörpern zu thun haben, müſſen für dieſes Princip arbeiten; die Autonomie beruht daher nicht bloß auf der Competenz mit ihrer negativen Seite, ſondern eben ſo ſehr auf dem poſitiven Inhalt der Verfaſſung und der Beſtimmtheit, in welcher jene Scheidung vollzogen iſt. Dieß iſt nun allerdings verſchieden in Selbſtverwaltung und Vereinsweſen, aber dem Princip nach iſt es ſtets daſſelbe. Wir werden es ſpäter genauer ausführen.

Steht das nun fest, so ergibt sich als zweiter Inhalt, daß die ausführenden Organe der juristischen Persönlichkeit in ihren Vollzugsverfügungen auch nicht den Anweisungen der Behörde, sondern denen der Organe der Verwaltungskörper zu folgen verpflichtet sind. Das Recht des Befehls hört auf, so wie die juristische Persönlichkeit als Ganzes die Anordnungen des Gesetzes oder der Regierung zu befolgen und durch ihre Beschlüsse die Vollziehung derselben beginnt. Das schließt wieder keineswegs die Oberaufsicht oder die Nothverordnung aus; allein es ist klar, daß jede Verantwortlichkeit und Klage gegen die Vollzugsorgane der juristischen Persönlichkeit aufhören, und damit die Selbständigkeit der beschließenden Gewalt beseitigt werden müßte, wenn die Behörde noch in die Vollziehung der Beschlüsse eingreifen könnte. Dafür aber haftet denn auch naturgemäß nicht das Vollzugsorgan der juristischen Persönlichkeit als solches, sondern die juristische Persönlichkeit als Ganzes dafür, daß die Funktion des ersteren in Ausübung des Beschlusses der letzteren mit dem Geiste und dem Wortlaut der geltenden Vorschrift wirklich in Harmonie stehe; denn ist es die Sache des Verwaltungskörpers, durch seine Maßregeln und nicht durch Herbeirufung der „Obrigkeit“ ihre Organe zum vorschriftsmäßigen Vorgehen zu nöthigen, so muß sie auch allein berufen sein, die Nöthigung zu erzwingen. Oder, in formeller Weise formulirt: die Verwaltungskörper, so weit sie das Recht der Verordnung vermöge ihrer Autonomie haben, besitzen dafür auch ausschließlich das Verfügungsrecht, und die höheren Vollzugsorgane, welche das letztere ausüben, haften dem beschließenden Organe — dessen Beschluß ja eben die betreffende Verordnung ist — nach den allgemeinen Regeln des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts dafür, daß diese Verfügungen mit jenen Verordnungen in Harmonie stehen. Oder, anders ausgedrückt: der Begriff und das Recht der Autonomie fordern, daß die Vollzugsorgane des Verwaltungskörpers weder in Hierarchie noch in Disciplin unter der Behörde, und selbst nicht unter dem Ministerium, sondern allein unter dem verfassungsmäßigen Recht der eigenen juristischen Persönlichkeit stehen. Dieß ist das zweite positive Princip der Autonomie. Wir werden diesen Punkt die autonome Verfügungsgewalt der Verwaltungskörper nennen.

Das dritte ist eine einfache Folge davon. Es ergibt sich nämlich, daß wenn nicht das Vollzugsorgan der juristischen Persönlichkeit, sondern diese selbst als Ganzes das Vollzugsorgan des geltenden Rechts innerhalb ihrer Competenz ist, die letztere auch für diese Vollziehung allein die Competenz ihrer betreffenden Organe zu bestimmen hat; jedoch vorausgesetzt, daß diese ompetenz nicht schon in der Verfassung oder

durch ein eigenes Geſetz beſtimmt iſt. Dieſen Punkt würden wir als die autonome Organiſationsgewalt derſelben bezeichnen.

Das vierte endlich bedarf demnach keiner weitern Begründung. Hat der Verwaltungskörper die Autonomie der Verfügung und der Organiſation und vermöge deſſen auch die Verantwortlichkeit und Haftung für die Vollziehung gegenüber der Regierung, ſo folgt, daß ſie auch die autonome Zwangsgewalt für ihre Verfügungen haben muß. Und zwar müſſen für dieſe Zwangsgewalt, da die autonomen Körper hier ja eben Organe der vollziehenden Gewalt überhaupt ſind, dieſelben Grundſätze, Rechte und Pflichten, maßgebend ſein, die wir überhaupt als das verfaſſungsmäßige Zwangsrecht bezeichnet haben; alſo das Recht, beziehungsweiſe die Pflicht, die Zwangsmittel der Drohung, der Vollziehung auf Koſten des Betreffenden und endlich des phyſiſchen Zwanges anzuwenden. Es kann daher an ſich gar keine Frage ſein, daß die Verwaltungskörper auch das Recht auf Androhung von Ordnungsſtrafen haben; in den meiſten Statuten iſt daſſelbe allerdings nur auf die Polizei bezogen, der Sache nach aber muß dieſes Recht auf jeden Akt der Vollziehung ausgedehnt werden. Natürlich iſt die Anwendung dieſes Rechts jedoch in Selbſtverwaltung und Vereinsweſen in ſo hohem Grade verſchieden, daß man daſſelbe, während es in der erſtern faſt unbezweifelt iſt (Ortspolizei), in dem letztern faſt ganz überſieht, obgleich es hier in anderer Weiſe ſtets vorkommt. Wir werden das im Vereinsweſen weiter entwickeln; hier möge zunächſt der allgemeine Standpunkt genügen.

Dieß nun iſt das Syſtem der autonomen Vollziehung. Es iſt wohl klar, daß die Vorausſetzung derſelben weſentlich in der Größe des Verwaltungskörpers liegt, da die Entwicklung der einzelnen ſelbſtändigen Organe zum großen Theil durch den Umfang jener Körper beſtimmt iſt. Daraus entwickeln ſich nun weitere Modificationen jenes Rechtsſyſtems, die aber erſt bei den einzelnen Verwaltungskörpern nachgewieſen werden können. Wir gehen daher jetzt zu dem zweiten Gebiete über.

2) Die Autonomie der eigentlichen Verwaltung.

Die eigentliche Verwaltung, die natürlich auch bei dem freien Verwaltungskörper die Thätigkeit des Vollzugsgewalt iſt, inſofern dieſelbe die gegebenen concreten Verhältniſſe des wirklichen Lebens derſelben zum Gegenſtande hat, iſt nun eben deßhalb bei den verſchiedenen Arten dieſer juriſtiſchen Perſönlichkeit ſo verſchieden, daß man das allgemeine Recht derſelben auch nur auf dasjenige beziehen kann, was eben allen

Arten und Abſtufungen derſelben gemein iſt. Das nun beſteht in zwei Hauptpunkten.

Jeder Verwaltungskörper hat ſeinen beſtimmten und örtlich oder ſachlich begränzten Zweck, und wir nennen deßhalb die wirkliche Thätigkeit jedes freien Verwaltungskörpers, welche die Mittel deſſelben eben für dieſen Zweck verwendet, die *Verwaltung* deſſelben im engern Sinne. Nun kann allerdings die Summe der Mittel größer ſein, als die Erforderniſſe dieſes Zweckes; und daraus ergeben ſich die beiden leitenden Grundſätze für dieſes letzte, concrete Gebiet, welche für *alle* autonomen Körper gleich gültig und ſehr einfach ſind.

Zuerſt nämlich folgt, daß die Verwaltung der juriſtiſchen Perſönlichkeit die Mittel derſelben vor allen Dingen für ihren ſtatutenmäßigen Zweck zu verwenden verpflichtet iſt, und daß ſie, bevor derſelbe erreicht iſt, *keine* andere Verwendung derſelben zulaſſen darf. Die Verwaltungskörper können daher auch durch ihren ſonſt autonomen Beſchluß an dieſem erſten Princip der Verwaltung nichts ändern; daſſelbe iſt ein Theil ihrer Verfaſſung, und eine anderweitige Verwendung fällt daher unter dieſelben Grundſätze, wie die Aenderung der Verfaſſung ſelbſt. Eine Conſequenz davon iſt der Grundſatz des Handelsrechts, daß keine Aktiengeſellſchaft Zinſen anders als vom Reinertrag zahlen darf, da das Capital für den Zweck und erſt der Reinertrag für den Erwerb der Mitglieder beſtimmt iſt. Die *wirkliche* Verwendung iſt dann Sache der vollziehenden Gewalt, die hier je nach der Thätigkeit der Verwaltung unter der Oberaufſicht ſteht, welche theils für die Innehaltung der Geſetze, theils für die Sicherheit der Einzelnen zu ſorgen hat.

Das *zweite* Princip iſt, daß der Verwaltungskörper über die Verwendung desjenigen, was *nach* Erfüllung des beſtimmten Zweckes der Gemeinſchaft übrig bleibt, vollkommen frei verfügen kann. Oder, in anderer Weiſe ausgedrückt: die Verwaltung der Mittel für den öffentlich anerkannten Zweck der juriſtiſchen Perſönlichkeit iſt öffentliches Recht und öffentliche Pflicht derſelben; die Verwendung des Ueberſchuſſes fällt unter die Grundſätze der freien Dispoſition des Privatrechts.

Mit dieſen beiden einfachen Grundſätzen iſt nun das Gebiet erſchöpft, ſo weit es ſich bei demſelben um dasjenige handelt, was allen juriſtiſchen Perſönlichkeiten gemeinſam iſt. Natürlich iſt nun im Einzelnen eben vermöge des Zweckes, der ſo ſehr verſchieden iſt, auch jene Verwaltung eine ſo verſchiedene, daß die praktiſche Anwendung jener Grundſätze wieder nur bei den einzelnen Körpern ſtattfinden kann; namentlich ſind dabei Selbſtverwaltung und Vereinsweſen weſentlich ſchon darum anders, weil jene *alle* öffentlichen Zwecke, dieſe nur Einen

haben. Hier muß daher auf die Darſtellung des beſonderen Theiles verwieſen werden.

Dieß ſind nun im Weſentlichen die Grundzüge deſſen, was wir Begriff und Syſtem der Autonomie nennen. Ihr großes Correlat iſt nun die Oberaufſicht.

III. Die Oberaufſicht und die oberaufſehende Gewalt.

A. Begriff und Weſen derſelben. Unterſchied von Disciplin und Statiſtik. Geſtalt derſelben in England, Frankreich und Deutſchland.

Die Oberaufſicht bildet eines der ſchwierigſten Gebiete im ganzen öffentlichen Recht. So lange es ein Staatsrecht gegeben hat, ſo lange hat daſſelbe auch dieſe oberaufſehende Gewalt als ein dem Staate innewohnendes Recht anerkannt; allein niemals hat man ſich über Inhalt, Funktion und Recht derſelben klar werden können, ſo daß es in neueſter Zeit faſt zweifelhaft erſcheint, ob ſie noch eine Heimath im Staatsrecht hat. Dennoch iſt ſie von höchſter Wichtigkeit; und es iſt kein Zweifel, daß ſie mit demjenigen Gebiete, dem ſie eigentlich angehört, mit der freien Verwaltung und ihrem öffentlichen Recht einer ganz neuen Geſtaltung entgegen geht. Denn das letztere kann gar nicht ohne Weſen und Recht der oberaufſehenden Gewalt richtig und vollſtändig beurtheilt werden.

Zu dem Ende müſſen wir damit beginnen, den Begriff derſelben von den verwandten Vorſtellungen zu unterſcheiden und ihn auf ſeinen wahren Inhalt zurückzuführen. Dieſe beiden verwandten Begriffe ſind der der *Statiſtik* und der der *Disciplin*.

Ihrem allgemeinſten Weſen nach iſt nämlich die oberaufſehende Gewalt zunächſt eine Funktion, welche der Staat als höchſte Gewalt über alle einzelnen Thatſachen und Funktionen innerhalb ſeines eigenen Lebens ausübt und welche die Bedingung der *Einheit* in der Verſchiedenheit dieſes Lebens herſtellt. Offenbar nun gehören zu dieſer letztern Funktion auch die Thätigkeiten der (adminiſtrativen) Statiſtik und die der Disciplin. Und es kommt zuerſt darauf an, die letzteren von der erſteren möglichſt klar zu unterſcheiden.

Was nun zunächſt die *ſtaatliche* (oder wie man gewöhnlich ſagt *adminiſtrative*) *Statiſtik* betrifft, ſo iſt dieſelbe diejenige Thätigkeit der Verwaltung, durch welche ſie ſich, nach den Geſetzen der Lehre von den Thatſachen, diejenigen Kenntniſſe verſchafft, die als Bedingungen ihrer richtigen Verwaltungsthätigkeit erſcheinen. Da ſomit dieſe Kenntniß als eine der Bedingungen der Verwaltung anerkannt werden muß, ſo folgt, daß die Verwaltung damit auch ein öffentliches *Recht* auf dieſe

Kenntnißnahme hat. Das Objekt derſelben iſt aber nicht jedes thatſächliche Leben und Thun an ſich, ſondern nur inſofern, als das letztere als ein Moment für die Verwaltung erſcheint. Der Staat muß daher alles kennen, was in ihm vorkommt, ſo weit es ſeine Aufgaben berührt. Allein dieſes bloße Kennen der einzelnen Thatſachen iſt noch keine Statiſtik; niemand wird es Statiſtik nennen, daß ein Bureau Kenntniß nimmt von einzelnen Aktenſtücken, oder ein Beamteter von einem einzelnen Falle. Sondern die Statiſtik entſteht aus der Kenntnißnahme erſt da, wo aus den einzelnen bekannten Thatſachen eine allgemeine Thatſache nach den Regeln der Lehre von den Thatſachen geſucht und gefunden wird. Der Werth dieſer allgemeinen Thatſache beſteht dann darin, daß ſie dem allgemeinen Willen, dem Geſetze, zum Grunde gelegt wird; daß heißt, nicht der einzelne Fall, ſondern eben die allgemeine, durch die Statiſtik gegebene Thatſache iſt das Objekt des Geſetzes, während die einzelne Thatſache das Objekt der Vollziehung iſt. Es iſt daher kein Zweifel, daß zunächſt die Statiſtik von der Oberaufſicht durchaus verſchieden iſt. Allerdings gehört nun zur Statiſtik im weiteren Sinne auch die Kenntnißnahme, die bei der Oberaufſicht wieder erſcheint. Allein die Kenntnißnahme bezieht ſich nicht bloß auf Thatſachen, ſondern ſie iſt für jeden Akt der Vollziehung gleich nothwendig, eben ſo gut für die Einſetzung eines Beamteten, als für den Bau von Häfen, Straßen u. a. m., als auch für die Ausübung der Oberaufſicht über Gemeinde und Vereinsweſen. Die Kenntnißnahme und das Recht auf dieſelbe ſind daher viel allgemeinere Begriffe als die Oberaufſicht, und kommen deßhalb naturgemäß auch da vor, wo von einer Oberaufſicht gar keine Rede iſt. Die Kenntnißnahme iſt daher weder Oberaufſicht noch Statiſtik; ſie iſt die allgemeine Bedingung beider. Die Oberaufſicht kann nie ohne Kenntnißnahme ſein, wohl aber gibt es Kenntniſſe genug, die mit der Oberaufſicht gar nichts zu thun haben; und ebenſo erſcheint die Kenntnißnahme in vielen Fällen, welche wieder der Statiſtik nicht angehören. Die erſtere iſt für die letztere nothwendig, wie auch ſo manches andere für ſie nothwendig iſt; aber ſie iſt nicht ſie ſelbſt; und ſo glauben wir, ſteht dieſer Unterſchied nun feſt.

In anderer Weiſe ſind die amtliche Hierarchie und die Disciplinargewalt mit der Oberaufſicht verwandt. Dieſelben fordern nicht bloß, wie die letztere, auch eine Kenntnißnahme, ſondern vor allen Dingen eine wirkliche Thätigkeit eines Beamteten, worauf ſie ſich beziehen, und enthalten das Recht, vermöge der Gewalt der höhern Behörde dieſe Thätigkeit den allgemeinen Normen conform zu machen. Allein bei der Hierarchie handelt es ſich um die Vollziehung beſtimmter

Befehle der höhern Organe gegenüber den niedern, bei der Disciplin um das ſittliche Leben derſelben. Wohl kann man daher ſagen, daß bei beiden eine Aufſicht ſtattfindet; allein der Begriff der Oberaufſicht iſt weſentlich von ihnen verſchieden.

Um daher zum Begriffe und Inhalt der Oberaufſicht zu gelangen, muß man von einem ganz anderen Standpunkt ausgehen. Und dieſer Standpunkt iſt eben kein anderer als der Begriff und das Recht der Autonomie.

Das Weſen der Autonomie nämlich beſteht darin, daß die Verwaltungskörper das ſelbſtändige Recht beſitzen, wie wir es ſo eben dargeſtellt haben, mit ihrem organiſchen Willen ſelbſtthätig als Organe der vollziehenden Gewalt zu funktioniren. Sie ſtehen daher mit ihrem Willen und mit ihrer That ſelbſtändig ſowohl dem Willen des ganzen Staats in ſeinem Geſetze, als dem der höchſten vollziehenden Gewalt in der Verordnung gegenüber. Damit iſt die Möglichkeit geſetzt, daß ſie in Beſchluß und Thätigkeit mit Geſetz und Verordnung in Widerſpruch gerathen können; eben in dieſer Fähigkeit beſteht ja ihre Freiheit. Die Autonomie enthält daher vermöge der in ihr liegenden Freiheit die Fähigkeit der juriſtiſchen Perſönlichkeit, Unrecht zu begehen.

Iſt dem nun ſo, ſo muß es ein organiſches Verhältniß geben, durch welches dieſe Möglichkeit bekämpft und aufgehoben wird. Das iſt kein Zweifel. Allein dieß organiſche Verhältniß hat bei der juriſtiſchen Perſönlichkeit vermöge der Natur derſelben einen weſentlich andern Charakter, als bei dem Einzelnen. Und aus dieſem Charakter gehen Begriff und Inhalt der Oberaufſicht hervor.

Der freie Verwaltungskörper iſt nämlich zuerſt eine Macht, und zweitens iſt er ein Organ der Verwaltung. Aus dem erſten folgt, daß wenn ein Verwaltungskörper ein Unrecht begeht, die Folgen deſſelben weit größer und bedeutender werden können, als wenn das Unrecht von dem Einzelnen geſchieht. Aus dem zweiten aber folgt, daß der Verwaltungskörper keineswegs bloß die Aufgabe hat, innerhalb der Gränze des ſtrengen Rechts mit ſeiner Thätigkeit ſtehen zu bleiben. Er hat vielmehr die Verpflichtung wie die Regierung ſelbſt, auch die allgemeinen Intereſſen — die Bedingungen der Entwicklung — in ſeinen Auffaſſungen und Arbeiten aufzunehmen. Ja, je freier und ſelbſtändiger, je mächtiger und ausgebreiteter das Syſtem der freien Verwaltung iſt, um ſo ernſter und bedeutſamer wird dieſe Verpflichtung; denn um ſo mehr iſt die Wahrung der allgemeinen Intereſſen der Regierung entzogen und der freien Verwaltung übergeben. Es erſcheint daher in der That als eine der großen Bedingungen der Erhaltung des Rechtszuſtandes einerſeits, aber auch der geſammten Entwicklung des Volkes

andrerſeits, daß die Körper der freien Verwaltung in ihren Beſchlüſſen mit den Forderungen des Rechts und der Intereſſen in Harmonie ſeien. Ohne eine ſolche Harmonie iſt ein gedeihlicher Zuſtand und ein geſundes Fortſchreiten des Ganzen nicht zu denken; und es iſt wohl klar genug, daß die bloße Freiheit nicht genügt, um dieſe Harmonie zu erhalten. Es muß vielmehr eine objektiv gültige Ordnung beſtehen, deren Inhalt und Funktion es iſt, dieſelbe, wo ſie bedroht iſt durch jene Körper, zu ſichern, und ſie, wo ſie angegriffen iſt, herzuſtellen.

Die erſte Frage iſt dabei die, welchem Organe dieſe Aufgabe zufällt.

Die nächſte Antwort wäre die, dieſelbe dem Gerichte zuzuweiſen, das das Recht gegen jeden, alſo auch gegen die juriſtiſche Perſönlichkeit, zu ſchützen hat.

Allein es iſt klar, daß es ſich hier nicht bloß um ein Recht handelt, ſondern es erſcheint daneben zuerſt auch eine Gefahr, und dann die Geſammtheit der Intereſſen, für welche beide geſorgt werden ſoll. Es kann daher nicht ein einzelnes Organ der Verwaltung die Sicherheit für jene Harmonie zwiſchen freier Verwaltung und Staatsidee bieten, welche wir fordern müſſen; ſondern hier kann eben nur dasjenige Organ eintreten, welches überhaupt die Verwirklichung der letztern zu ſeiner Aufgabe im praktiſchen Leben hat. Dieß Organ iſt die Regierung. Wir müſſen daher ſagen, daß die Regierung ihrem Weſen nach dazu beſtimmt iſt, für die Erhaltung jener Harmonie zu ſorgen.

Aber ſie iſt es auch von einer andern Seite. Soll ſie für die Ausführung der Geſetze, und zwar einerſeits nach ihrem Wortlaute, andrerſeits aber auch nach ihrem Geiſte verantwortlich ſein, und haben andrerſeits die Verwaltungskörper einen ſo weſentlichen Theil der Vollziehung in ihren Händen, ſo iſt jene Verantwortlichkeit nicht möglich, ohne daß die Regierung zugleich das Recht und die Macht habe, die Harmonie zwiſchen der Thätigkeit der freien Verwaltungskörper und dem Recht und Intereſſe der Geſammtheit herzuſtellen. Es iſt kein Zweifel, daß auf dieſe Weiſe dieſe Herſtellung eine der wichtigſten Funktionen der Regierung iſt.

Eben ſo klar iſt es aber auch, daß ſich dieſe Funktion von den übrigen Funktionen der Regierung weſentlich unterſcheidet. Denn hier handelt es ſich nicht mehr darum, etwas Poſitives durch ihren Willen oder ihre That zu ſchaffen, ſondern vielmehr darum, eine Störung des inneren Geſammtlebens zu hindern. Die Aufgabe der Regierung gegenüber der Autonomie iſt daher niemals eine poſitive, vermöge deren ſie ihren Willen an die Stelle des autonomen Willens jener Verwaltungskörper ſetzen würde, ſondern eine negative, vermöge deren ſie

die Verletzungen des allgemeinen Rechts und der allgemeinen Intereſſen durch die Autonomie *hindert*. Denn die erſte würde das Weſen der Autonomie brechen und vernichten, das zweite ſoll nur aufheben, was in ſeiner letzten Auflöſung mit der Autonomie ſelbſt in Widerſpruch ſtehen würde.

Und nun nennen wir demnach die Geſammtheit von organiſchen Beſtimmungen und Thätigkeiten, durch welche die Harmonie zwiſchen der Autonomie der freien Verwaltungskörper und dem Recht wie den Intereſſen, welche die Regierung zu vertreten hat, die *Oberaufſicht*.

Eine Oberaufſicht iſt daher nicht möglich ohne Autonomie und ohne eine ſelbſtthätige, ihrer Aufgabe bewußten Regierung. Sie hat zu ihrem Objekte nicht etwa wie in der Statiſtik die Thatſachen des Lebens, und auch nicht wie in der Disciplin das Verhalten der einzelnen Organe. Sie iſt erſt gegeben mit der freien Verwaltung; ohne Begriff, Recht und Thätigkeit derſelben gibt es zwar eine Kenntnißnahme, eine Polizei, eine Staatsverwaltung und ſelbſt eine freie Verfaſſung, aber keine Oberaufſicht; es iſt weder möglich, ihr einen wiſſenſchaftlichen, noch auch einen praktiſchen Inhalt ohne jenen Begriff zu geben. Und damit wird es nun auch wohl verſtändlich, wie es kommen konnte, daß man die Oberaufſicht ſtets als einen organiſchen Begriff im Staate anerkannt hat, ohne daß man im Stande geweſen wäre, über ſeinen Inhalt und ſein Recht klar zu werden. Denn wie die freie Verwaltung allerdings ſtets im Staate wenn auch nur in ihren Elementen vorhanden geweſen iſt, ſo hat es auch ſtets eine Oberaufſicht gegeben. Je beſtimmter ſich dann das Regierungsrecht entwickelt, um ſo nothwendiger wird es, die Gränze zwiſchen beiden Faktoren, der Autonomie und der Oberaufſicht, feſtzuſtellen. Natürlich beginnt dieſe Feſtſtellung zuerſt mit einem ſcharfen und bewußten Gegenſatz zwiſchen Autonomie und Oberaufſicht, oder freier Verwaltung und Regierung, in welchem eine Zeitlang principiell von einer gegenſeitigen Anerkennung keine Rede iſt, ſondern die Regierung behauptet, ſie könne die Ordnung und Einheit nur herſtellen, wenn die Autonomie ihrer Gewalt grundſätzlich untergeordnet ſei, während die Verwaltungskörper ihre Freiheit mit jeder Beſchränkung der Autonomie gefährdet ſehen. So lange dieſer einfache Gegenſatz beſteht, iſt ein Verſtändniß nicht erreichbar und daher auch eine wiſſenſchaftliche Behandlung unmöglich. Erſt da, wo ſich das verfaſſungsmäßige Verwaltungsrecht ausbildet, kann das entſtehen, was wir das *Rechtsſyſtem der Oberaufſicht* nennen, und deſſen erſte Vorausſetzung daher eben der Begriff und das Rechtsſyſtem der Autonomie iſt. Wir aber ſind gegenwärtig noch in dem Uebergangsſtadium, in welchem die beiden großen Elemente, Regierung und freie Verwaltung, ſich erſt zur

Selbſtändigkeit entwickeln und in welcher wir daher auch erſt das Verhältniß beider zu der Funktion der Verwaltung, aus welchem eben das Rechtsſyſtem entſteht, allmählig entwickeln müſſen. Dieſem Zwecke hat nun das Folgende zu dienen.

Es liegt nun wohl ſchon in dem Obigen der Grund klar vor, weßhalb wir zunächſt keine eigentliche Literatur der Oberaufſicht haben, ſo wenig wie der Autonomie. Allerdings erſcheinen Namen und Begriff derſelben mehrfach, aber ohne daß man mit einer einzigen Ausnahme je verſucht hätte, ſich über den Inhalt oder die rechtliche Bedeutung deſſelben genaue Rechenſchaft abzulegen. Wir ſind daher, wie ſchon bemerkt, ganz auf uns ſelbſt angewieſen.

Eben deßhalb iſt hier von großem Werthe, nicht bloß ſo weit es möglich iſt, bei der Natur der Sache ſtehen zu bleiben, ſondern das Weſen der Oberaufſicht zu erklären durch die Entwicklung der Geſtalt, welche ſie in den Hauptländern Europa's empfangen hat. Und zwar wird es namentlich durch dieſe Entwicklung klar, daß dieſe Geſtalt und das ganze Recht derſelben im innigſten Zuſammenhange ſteht mit der Auffaſſung und dem Recht, welche in jedem Werke über die freie Verwaltung als ſolche gelten. In der That wird ſchon das Wenige, das wir hierüber ſagen können, wenigſtens den Werth haben, zu zeigen, daß man Begriff und Inhalt der Oberaufſicht nicht als rein objective Sätze, ſondern als organiſche, durch den Geſammtentwicklungsſtand des Staats bedingte Rechtsordnungen zu betrachten hat.

Und wieder tritt uns als erſter Beleg für die Richtigkeit dieſer Auffaſſung hier der Unterſchied der drei großen Culturvölker hervor; dießmal ſo, daß wir nicht bloß den Unterſchied ſehen, ſondern daß vielmehr durch denſelben erſt das Weſen der Oberaufſicht klar wird. Nirgends ſieht man ſo deutlich, wie innig dieſelbe mit dem ganzen Leben und Weſen des Staats zuſammenhängt, und wie ſie in der That nicht etwa ein Princip, ſondern eine Conſequenz des Geiſtes des Staatsrechts iſt, von welchem ſie einen Theil bildet.

Im Allgemeinen nämlich haben England und Frankreich den Begriff und das Recht der Oberaufſicht weder juriſtiſch noch theoretiſch entwickelt, während Deutſchland beide im vorigen Jahrhundert beſaß, ſie dann faſt verloren hat, und ſie erſt jetzt wiedergewinnt. Das Verhältniß erklärt ſich nun in folgender Weiſe.

Was zuerſt England betrifft, ſo haben wir ſchon früher nachgewieſen, daß England eigentlich keine Regierung im Sinne des Continents hat. Seine Regierung iſt wenigſtens unzweifelhaft für die innere Verwaltung das Parlament. Die Akte des Parlaments ſind aber keine Regierungsmaßregeln, ſondern ſie ſind Geſetze. Sind ſie das, ſo bilden ſie eben ein Recht; das was eine der Hauptfunktionen der Regierung auf dem Continent iſt, die Vertretung der allgemeinen Intereſſen und der Schutz derſelben gegenüber den Sonderintereſſen, iſt in England den Einzelnen überlaſſen. Die ganze innere Verwaltung mit wenigen Ausnahmen iſt daher Sache der freien Verwaltungskörper und die Regierung iſt für die ganze Geſtion derſelben nicht verantwortlich. Das Recht auf die dadurch entſtehende Autonomie der letzteren iſt nun durch die Statuten beſtimmt; die Gränze dieſes Rechts iſt nie das Intereſſe, ſondern der

Wortlaut des Statuts. Die Folge iſt, daß auch nie die Regierung, ſondern nur das Gericht die Oberaufſicht ausübt, das heißt, daß die Ueberſchreitungen der Autonomie nie durch Maßregeln der Regierung, ſondern nur durch Klage der Beeinträchtigten vor dem Gericht geahndet werden. Man kann daher im ſtrengen Sinn des Wortes von Begriff und Recht der Oberaufſicht in England gar nicht reden; dieſelbe iſt dort in der freien Verwaltung und dem Syſteme des Klagrechts gegen jedes öffentliche Organ untergegangen. Es kommt daher auch nicht einmal der Name der oberaufſehenden Gewalt im engliſchen öffentlichen Recht vor. Dennoch aber iſt ſie in der Sache vorhanden, wenn auch in einer ganz anderen Form, und es iſt ſehr der Mühe werth, dieſe letztere genau zu unterſuchen.

Gerade durch jene, keiner Regierung, ſondern nur den Gerichten unterworfene Autonomie der freien Verwaltung können nun in England ſo gut wie anderswo große Uebelſtände entſtehen, denen auf dem Wege der Klage und Urtheilsſprüche nicht abgeholfen werden kann, weil es ſich dabei eben nicht um Rechte, ſondern um Intereſſen handelt. Natürlich werden dann dieſe Uebelſtände ſich nicht in Verletzung von Rechten, ſondern in Vernachläſſigung öffentlicher Intereſſen zeigen. Und hier nun bricht ſich die organiſche Natur der Sache Bahn. Denn das Parlament, obgleich ſeiner Form nach reine Volksvertretung, iſt und bleibt doch ſeinem Inhalte nach die Regierung des Landes. Von ihm erwartet daher auch das Land, was es auf dem Continente von der Regierung fordert; und wo daher das Volk ſolche Uebelſtände findet, da wendet es ſich auch hier an ſeine Regierung, das Parlament, und veranlaßt daſſelbe, mit ſeiner Macht einzutreten und die Verhältniſſe der Autonomie — nicht etwa der Gemeinden, ſondern der freien Verwaltungskörper überhaupt — zu annuliren. Der Proceß, der dadurch entſteht, iſt im Grunde bekannt genug; und wir werden ſeine Elemente unten wieder finden, da dieſelben dem Begriff und Recht der freien Verwaltung überhaupt angehören. Die Form, in welcher ſich das Volk die Uebelſtände zum Bewußtſein bringt, iſt neben der Preſſe das Verſammlungsrecht; aus dem Verſammlungsrecht geht dann das Recht auf die Petition hervor; das Parlament nimmt die Petition auf, und nun entſteht das, was der Oberaufſicht des Continents am meiſten entſpricht, die öffentliche Vernehmung oder Enquête. Die öffentliche Vernehmung hat zur Aufgabe, Zuſtände und Mißſtände nicht bloß für das Parlament, ſondern auch für das Volk ſelbſt zum öffentlichen Bewußtſein zu bringen, ſie zum Gegenſtande der Beſprechung zu machen, und ſo ein Geſammturtheil über dieſelben zu bilden. Hat ſich ein ſolches Urtheil gebildet und ſteht es mit den Forderungen, die daraus hervorgehen, feſt, ſo nimmt jetzt das Parlament die Sache in ſeine Hand und gibt neue Geſetze, welche dann durch die freien Verwaltungskörper zu vollziehen ſind. So iſt die Oberaufſicht allerdings in England vorhanden, nur hat ſie einen ganz andern Charakter wie auf dem Continent. Während hier die Regierung die Verwaltungskörper beaufſichtigt, beaufſichtigt in England das Volk ſelbſt ſeine eigene freie Verwaltung, und das Parlament als Regierung iſt in der That nur das Organ für das ſich ſelbſt beaufſichtigende Volk.

Das ist nun wohl sehr gut, und formell das höchste Stadium der freien Verwaltung. Allein es hat auch den Uebelstand, daß diese Beaufsichtigung erst dann eintritt, wenn bereits große Uebelstände entstanden sind und fühlbar werden. Man kann daher sagen, daß nach englischem Princip die Oberaufsicht ein heilendes, nach continentalem Princip dagegen wesentlich ein vorbeugendes Element des Staatslebens ist.

Anders ist es in Frankreich. Frankreich hat von der freien Verwaltung in der That nur noch die ersten Elemente sich erhalten. Seine Autonomie ist fast auf allen Punkten in die bloße Vertretung übergegangen, und an der Stelle seiner Verwaltungskörper steht das System der Conseils. Die vollziehende Gewalt ist daher fast ausschließlich in den Händen der Regierung, und damit ist der Oberaufsicht ihre wahre Basis entzogen. Frankreich hat daher weder in seinem Recht noch selbst in seiner Sprache der Oberaufsicht einen Platz eingeräumt. An ihre Stelle tritt die amtliche Despotie für die Selbstverwaltungskörper, da der Maire ja nur örtlicher Beamteter ist, und bei den Vereinen die „Inspection." Es ist nicht nöthig, hier nochmals darzulegen, wie dieß ganze Verhältniß aufs engste mit dem Entwicklungsgange der französischen Rechtsbildung zusammenhängt; doch muß auf der andern Seite Eins nicht übersehen werden. Der Mangel einer systematischen Oberaufsicht wird hier zum Theil ausgeglichen durch die große und treffliche Entwicklung des Beschwerderechts und Beschwerdeverfahrens, wie wir dasselbe bereits im ersten Bande (1.) dargelegt haben; andererseits hat Frankreich, eben weil es keine eigentliche Oberaufsicht kennt, das Vereinsrecht, namentlich das der Erwerbsgesellschaften, viel früher und besser ausgebildet als in Deutschland. Indessen bleibt bei alledem der Satz stehen, daß ohne eine freie Verwaltung und ohne Autonomie eine Oberaufsicht undenkbar ist; und dafür liefert Frankreich uns einen entscheidenden Beweis.

In Deutschland dagegen haben wir die eigentliche Heimath der Oberaufsicht zu suchen; denn in Deutschland sind eben beide Elemente, die freie Verwaltung und die Regierung, am klarsten in ganz Europa ausgebildet. Und dennoch suchen wir noch vergebens nach einem rechtlichen Systeme derselben. Es wird wohl kaum von dauerndem Interesse sein, hier von einzelnen subjektiven Auffassungen derselben zu reden. Dagegen ist es von Wichtigkeit, den gegenwärtigen Standpunkt und seine Aufgabe, der wir gegenüber stehen, historisch und zugleich auf Grundlage der obigen Begriffe zu bezeichnen.

Wir müssen zu dem Ende drei Epochen unterscheiden. In der dritten Epoche — im Anfange derselben — steht unsere Zeit.

Die erste Epoche ist die des deutschen Reiches. Im deutschen Reiche stehen sich ursprünglich Kaiser und Reichsstände einander gegenüber; jener vertritt die Idee des Staates und mithin auch seine Aufgabe; die Reichsstände sind die Körper der freien Verwaltung. Nur sind sie allerdings wesentlich von denen der spätern Zeit verschieden. Denn sie sind nicht etwa bloß vollziehende Organe, sondern eben so sehr gesetzgebende; ja die großen Funktionen aller Regierung gehören eigentlich, namentlich seit dem westphälischen Frieden, dem Kaiser gar nicht mehr an, sondern sie sind als Regalien zu Rechten der Reichs-

stände geworden. Trotz des Kaisers und seines Rechts ist daher der faktischen Ordnung nach das deutsche Reich ein Staatenbund geworden; selbst die Reichsgesetzgebung verschwindet und es bleibt nur noch die Wahlkapitulation, die im Grunde nur zur Aufgabe hat, zu verhindern, daß die kaiserliche Gewalt eine größere werde. Dennoch aber lebt in dem deutschen Bewußtsein das Gefühl der alten Einheit fort und sucht nach einem Ausdruck; und diesen Ausdruck findet es juristisch in dem Oberaufsichtsrecht, dem „Jus supremae inspectionis," das als ein fundamentales Princip des öffentlichen deutschen Rechts anerkannt wird. So entsteht zuerst dieser Begriff; allein es ist zugleich klar, daß es geradezu unmöglich war, ihm gegenüber der rechtlichen Selbständigkeit der deutschen Territorien einen positiven Inhalt zu geben. Es gibt daher bis zum neunzehnten Jahrhundert zwar kein deutsches Staatsrecht ohne jenes jus inspectionis, aber was es eigentlich enthalte, das konnte man nicht sagen. Es wäre wohl für die deutsche Geschichte der Mühe werth, dieß Gebiet einmal gründlich zu behandeln; am einfachsten faßt den Zustand der wissenschaftlichen Ansichten und die Unbestimmtheit der Gesetze Pütter in seinem Instit. jur. publ. Germ. 1792, fünfte Auflage L. V. C. III. zusammen unter der bezeichnenden Aufschrift: De subordinato territorium sub Caesareo regimine ejusque effectibus §. 204—207 und dann im Cap. V. De civitatibus imperii earumque regimine §. 209—214 (namentlich vergleiche §. 210 und die Noten).

Die Folge von der thatsächlichen und rechtlichen Unklarheit dieser Vorstellungen war es nun, daß man auch in der zweiten Epoche der neuen Staatenbildung in Deutschland bei derselben vagen Vorstellung stehen blieb. Man konnte das selbständige Dasein einer solchen Funktion nicht läugnen, und konnte andererseits auch derselben keinen Inhalt geben; damals am wenigsten, weil die alten Reichsstände untergegangen, und daher das Objekt der Oberaufsicht nicht mehr vorhanden war, während andererseits dem Selbstverwaltungskörper fast noch gar keine Autonomie verliehen war und das Vereinswesen kaum in seinen Anfängen existirte. Die oberaufsehende Gewalt schleppt sich daher als eine leere Kategorie durch das Staatsrecht dieser Zeit hindurch, die niemand weglassen kann, mit der aber auch niemand einen bestimmten Begriff zu verbinden vermag. Am besten ist noch immer, was Klüber in seinem Oeffentlichen Recht §. 358 und 359 darüber sagt; für ihn ist die oberaufsehende Gewalt das Recht der Staatsgewalt auf Mittheilungen, das Recht der Billigung, der Genehmigung und des Befehls — aber die Frage, auf welche Subjekte sich diese Rechte beziehen, fehlt. Daher erscheinen dieselben als allgemeine Rechte der „Staatsgewalt;" natürlich ist damit jede Begriffsbestimmung unmöglich, da jene Rechte ja zugleich in der gesetzgebenden Gewalt mit enthalten sind. Doch hat Klüber schon im §. 360 das ganz richtige Gefühl, daß man die Oberaufsicht stets mit den „Corporationen, Ständen, Gesellschaften und Vereinen" in Verbindung zu denken habe. Da ihm aber der Begriff und das Recht der Autonomie fehlen, so gelangt auch er nicht weiter als bis zu jener leeren Kategorie. Eine andere Gruppe von Schriftstellern verwirft das ganze Gebiet einer selbständigen oberaufsehenden Gewalt, und legt die Funktionen derselben einfach entweder in die Gesetzgebung oder die

vollziehende Gewalt. So Schmid, Staatsrecht §. 35. Zachariä, Vierzig Bücher ꝛc. I. 119 und Dahlmann, Politik, S. 82, laſſen ſie einfach fallen und erkennen nur geſetzgebende und vollziehende Gewalt. Das war ſehr natürlich, da allen dieſen Schriftſtellern der Begriff und das Recht der freien und Selbſtverwaltung fehlt, ohne welche jener inhaltslos iſt. Allerdings nehmen Neuere ſie wieder auf, jedoch ohne tiefer auf die Sache einzugehen; ſo Zachariä, Deutſches Staats- und Bundesrecht II. §. 137, und Zöpfl I. §. 276. Beiden iſt nur der von Klüber ſchon angeregte Gedanke gegenwärtig, daß der Staat in der Ausübung jener Oberaufſicht, als deren Hauptinhalt ſie die Kenntnißnahme bezeichnen (ſiehe unten), nicht zu weit gehe; ihnen iſt die Oberaufſicht daher in der That viel mehr ein Theil der Sicherheitspolizei als eine Funktion der Verwaltung. Von einer faßbaren Begriffsbeſtimmung iſt daher keine Rede, da ſie alle keinen Begriff des Objekts, des autonomen Rechts der freien Verwaltungskörper, beſitzen. In der Verzweiflung über dieſen Zuſtand geräth daher zuletzt Schmithenner auf den Gedanken, lieber das Oberaufſichtsrecht geradezu zu negiren, indem er den Inhalt derſelben theils der Geſetzgebung, theils der Executive überwies (Pölitz, Jahrbücher für Geſchichte, 1841, Sept. Heft S. 251 ff. und Ideales Staatsrecht, §. 71 ff.). Dieſe Anſicht erregte Aufſehen, nicht weil ſie richtig war, ſondern weil ſie zuerſt die Inhaltsloſigkeit der bisherigen Auffaſſung deutlich zeigte. Freilich war damit wenig gewonnen; denn Zöpfl war damit zufrieden, „den Streit“ für überflüſſig zu erklären. Die neueſte Literatur hat ſich die Sache noch bequemer gemacht, indem ſie, wie Bluntſchli, lieber von der unbeſtimmten Größe gar nicht redet; ſo iſt auch im Staatswörterbuche keine Andeutung darüber; und in der That, was ſollte die Oberaufſicht, ſo lange man über die Autonomie noch nichts beſſeres zu ſagen wußte als was wir eben angeführt. Auf dieſem werthloſen Standpunkt ſteht auch unſere erſte Auflage. Es iſt jetzt klar, daß wir ohne den organiſchen Begriff der freien Verwaltung hier nicht weiter kommen.

In der That aber iſt es kein Zweifel, daß der Zeitpunkt gekommen iſt, wo wir mit dieſen Rechtsbegriffen und ihrem Inhalt abſchließen müſſen. Die dritte Epoche fängt an hier Platz zu greifen. Und zwar deßhalb, weil wir in Deutſchland endlich den Grundſatz zur Geltung gelangen ſehen, daß in der freien Verwaltung die Idee der freien Verfaſſung liegt. Die Neugeſtaltung Deutſchlands iſt leider bis jetzt eine reine Machtbildung, und es ſcheint vielfach die Vorſtellung zu herrſchen, als ſei der Staat wichtiger als ſein Volk. Allein dieſe Zeit wird vorübergehen, und der Keim einer wahrhaft freien Geſtaltung wird in der freien Verwaltung liegen, welche ſchon jetzt eine gewaltige, wenn auch ihrer ſelbſt noch nicht bewußte Macht geworden iſt. So wie aber die große Idee der Autonomie ſich nur erſt im Leben des Volkes Bahn bricht und die Verwaltungskörper ſich zu ihrer wahren Kraft entwickeln, wird man bald genug die Nothwendigkeit erkennen, nicht mehr wie bisher im Allgemeinen von der Oberaufſicht zu reden, ſondern das Rechtsſyſtem derſelben wird naturgemäß ein organiſcher Theil der ganzen Staatswiſſenſchaft werden. Freilich muß zu dem Ende ein anderer Geiſt als der bisherige in das

neue Leben Deutſchlands hineinkommen. Dennoch aber werden wir, im feſten Vertrauen auf die Kraft des deutſchen Volkes, ſich ſein inneres Recht eben ſo gut zu wahren wie es ſeine äußere Geltung gewonnen hat, das Rechtsſyſtem der Oberaufſicht ſchon hier darlegen, wenn es auch unter einem Syſtem, wie dem der preußiſchen Communal- und Provinzialverfaſſung, kaum einen recht praktiſchen Werth hat. Nur ſollte man nicht, wie es neuerdings wieder geſchehen iſt, über „Politik“ ſchreiben, ohne die Begriffe und Bedeutung von Autonomie und Oberaufſicht *recht ernſtlich*, und zwar nicht bloß in ihrem abſtrakten Sinn, ſondern auch in ihrem Verhältniß zum gegenwärtigen Regierungsſyſtem wohl zu erwägen.

B. Das Rechtsſyſtem der Oberaufſicht.

1) Begriff des Rechts der Oberaufſicht. Der Unterſchied zwiſchen der oberaufſehenden Gewalt und der Verantwortlichkeit in der freien Verwaltung.

Wenn nun auf dieſe Weiſe der Begriff der Oberaufſicht als derjenigen Organiſation in der Verwaltung feſtſteht, welche die Harmonie zwiſchen Geſetz und Verordnung und ihrem Geiſte einerſeits, und der Autonomie der freien Verwaltung anderſeits herſtellt, ſo iſt der formale Begriff des Rechts hier leicht gefunden.

Das Recht iſt diejenige Gränze, bis zu welcher die Autonomie durch dieſe Oberaufſicht ſowohl in Beſchluß als in Vollziehung begränzt werden darf.

Demnach iſt es klar, daß, wo ohnehin das Geſetz oder das Statut die Autonomie ihrem Inhalte nach rechtlich *begränzt hat*, die Ueberſchreitungen dieſer Gränze, oder Beſchlüſſe und Vollziehungen der autonomen Körper, welche durch Geſetz oder Statut ohnehin ausgeſchloſſen ſind, der Regel nach Gegenſtand des *Gerichts* und ſeines Urtheils ſind. Allein dieſelben können auch als gefährlich erſcheinen und bei drohender Gefahr muß daher auch hier die Oberaufſicht eintreten. Dieß nun iſt auf dieſe Weiſe die Ausnahme. Der Regel nach dagegen tritt das Recht der Oberaufſicht erſt da ein, wo es ſich nicht mehr um den rechtsgültigen Wortlaut, ſondern um den Geiſt der geltenden Beſtimmungen und um die Intereſſen des Geſammtlebens handelt. Die Oberaufſicht entſteht demnach da, wo Auffaſſung und Ausführung von Seiten der freien Verwaltungskörper mit beiden in Widerſpruch tritt und das Recht derſelben beſtimmt, bis zu welcher Gränze die Autonomie der freien Verwaltungskörper durch den Geiſt des öffentlichen Rechts oder die allgemeinen Intereſſen beſchränkt werden ſoll.

Dieſer einfache Begriff des Rechts entwickelt ſich nun zu einem *Syſteme* dadurch, daß Recht und Intereſſen von zwei verſchiedenen

Seiten her gegenüber der Autonomie vertreten werden. Denn zuerst ist es offenbar die *Regierung*, welche im ganzen Gebiet des Staatslebens die Gesammtinteressen gegenüber jedem Theile vertritt und welche die letztern daher auch gegenüber der Autonomie zu wahren hat. Sie hat daher ein *Recht* darauf, die letztere im Namen der ersteren zu beschränken, und dieses Recht ist die unabweisbare Consequenz ihrer *Verantwortlichkeit* dafür, daß der Geist der Gesetze überhaupt zur Geltung gelange. In diesem Begriff des Rechts liegt daher auch das Princip für die Gränze desselben. Nun nennen wir jenes Recht der Oberaufsicht, so weit es durch die Regierung ausgeübt wird, die *oberaufsehende Gewalt*; und es folgt, daß das Rechtsprincip der oberaufsehenden Gewalt der Regierung mithin ihre *Verantwortlichkeit* ist.

Das zweite Element, welches die höchsten Interessen und speciell also auch diejenigen, welche den autonomen Körpern unterworfen sind, berührt, ist die Gesammtheit der einzelnen Persönlichkeiten, welche *Mitglied des Verwaltungskörpers* sind. Ohne Zweifel hat noch der Beschluß des letztern einen Geist neben seinem Wortlaut, ohne Zweifel gibt es höchste Interessen jedes Verwaltungskörpers und ohne Zweifel hat daher auch der Organismus des letztern gegenüber den Mitgliedern und ihren Interessen immer dieselbe Verpflichtung, wie die Regierung gegenüber den Staatsbürgern. Es ist daher ferner kein Zweifel, daß die autonome Gewalt im Geiste des Willens des Verwaltungskörpers fungiren soll; daß sie gegen denselben im Ganzen wie im Einzelnen fehlen kann, ist gewiß; es folgt daher, daß auch hier *innerhalb* des Verwaltungskörpers ein Organismus und ein Recht bestehen muß, vermöge dessen derselbe die Harmonie zwischen Wille und That, Wort und Geist der eigenen Verwaltung herstellt. Und dieß Recht nennen wir kurz die *Verantwortlichkeit der freien Verwaltung*.

Auf diese Weise scheiden wir die Oberaufsicht zunächst in zwei Gebiete. Das eine enthält das Verhältniß zur *Regierung*, welche das Recht und die Aufgabe des Staats vertritt. Es ist gleichsam das *äußere* Rechtssystem der Oberaufsicht in der oberaufsehenden Gewalt. Das andere enthält das Verhältniß der Organe der Verwaltungskörper zu ihren eigenen Mitgliedern; es ist das *innere* System der Oberaufsicht und der Verantwortlichkeit. In jenem steht der Staat seinem Organe, in diesem der Einzelne seinen gewählten Häuptern gegenüber; in jenem bewacht das Ganze den Theil, in diesem bewacht der Theil sich selber. Und erst in der vollen Entwicklung *beider* Momente ist dann das ganze System der Oberaufsicht gegeben. Das Princip des Rechts beider Theile aber liegt wieder in dem Wesen derselben; es ist kein formelles, sondern ein auf dem organischen Wesen des Lebens

beruhendes Syſtem, das in dem Grade von größerer Bedeutung wird, je tiefer die Autonomie in das Geſammtleben hineingreift.

2) Die oberaufſehende Gewalt und ihr Recht.

a) Begriff derſelben.

Die oberaufſehende Gewalt iſt demnach die Ausübung der Oberaufſicht durch die Regierung. Sie beruht im Allgemeinen darauf, daß die freien Verwaltungskörper ihrem Weſen nach Organe der vollziehenden Gewalt im weiteſten Sinne ſind. In dieſem Organismus iſt die Regierung das Organ der perſönlichen Einheit in der Verwirklichung der Geſetze, und indem ſie die Verantwortlichkeit für das Ganze trägt, ſo folgt, daß das öffentliche Recht ihr auch die Geſammtheit derjenigen Bedingungen geben muß, welche von der einheitlichen Vollziehung gefordert werden. Andererſeits ſind die Körper der freien Verwaltung auch Organe der Vollziehung der Geſetze und denſelben unterworfen. Sie haben daher ſo gut wie die Regierung ſelbſt die Geſetze zu befolgen. Demgemäß beſteht die Aufgabe der oberaufſehenden Gewalt darin, durch ihre Maßregeln die Ueberſchreitung jener rechtlichen Gränze durch die Organe der freien Verwaltungskörper zu hindern und die Vollziehung der Geſetze durch ihre Maßregeln zu ſichern. Das Recht auf die einzelnen dadurch bedingten Maßregeln gegen die Organe der freien Verwaltung bildet demnach den Inhalt der oberaufſehenden Gewalt; die Nothwendigkeit der Selbſtbeſtimmung der erſteren erzeugt das Princip jenes Rechts dahin, daß es nicht weiter ausgeübt werden darf, als es der ſtrikte Inhalt des Geſetzes oder eine dringende Gefahr nothwendig macht; und das Syſtem dieſes Rechts entſteht, indem man die durch dieſe Funktion der oberaufſehenden Gewalt nothwendig werdenden einzelnen Maßregeln für ſich und in ihrem Zuſammenhange betrachtet.

Gerade in dieſer oberaufſehenden Gewalt und ihrem Rechte liegt der Anlaß, vermöge deſſen dieſelbe mit der Polizei vielfach im Ganzen und ſpeciell in ihren einzelnen Momenten verwechſelt worden iſt, und es ſcheint allerdings nothwendig, ſich darüber klar zu werden, damit wir das eigentliche Weſen der erſteren von der letzteren unterſcheiden. Beſtimmen wir nämlich das Weſen der Sicherheitspolizei (Vgl. Bd. IV der Verwaltungslehre) dahin, daß dieſelbe die Geſammtheit der Maßregeln enthält, welche die Rechtsſphäre des Einzelnen gegen die Uebergriffe der Gewalt des andern Einzelnen ſichern ſollen, und geht man dabei von der Vorſtellung aus, daß die juriſtiſche Perſönlichkeit eben nur eine andere einzelne Perſönlichkeit iſt, ſo wird allerdings die Funktion der oberaufſehenden Gewalt ſelbſt als eine polizeiliche Funktion erſcheinen; und von dieſem Standpunkt iſt es daher ganz richtig, ſich die erſtere als eine Art der Sicherheitspolizei zu

denken. Allein indem man jeden freien Verwaltungskörper als einen Organismus der vollziehenden Gewalt und mithin als ein Organ des Staats denkt, wird die oberaufsehende Gewalt zu einem Theile des organischen Lebens der Vollziehung und das unterscheidende Merkmal zwischen derselben und der Sicherheitspolizei besteht dann darin, daß sich die erstere grundsätzlich nicht bloß auf die wirklichen Thätigkeiten, sondern auch auf den Willen der freien Verwaltungskörper bezieht. Während daher bei der Sicherheitspolizei stets das Objekt derselben eine Gefahr ist, deren Grund als außerhalb des Staats liegend angesehen wird, ist die oberaufsehende Gewalt vielmehr eine Funktion, bei welcher der Staat als Ganzes sich selbst in dem öffentlichen Leben seines Theiles beobachtet. Dieselbe erscheint daher nicht mehr als Polizei, sondern sie ist die Disciplin des Staats oder der freien Verwaltung. Die Verwechslung selbst hat daher auch nur dadurch entstehen können, daß man die freie Verwaltung nicht als einen selbständigen Begriff anerkannt hat. Es ergibt sich daraus, daß je nach der Entwicklung der letzteren der Schwerpunkt der oberaufsehenden Gewalt mehr in das Recht der Interessenvertretung fällt. Alle diese Verhältnisse aber sind in Deutschland noch so sehr in der Entwicklung begriffen, daß wir nochmals darauf hinweisen dürfen, wie wir viel mehr aus der Natur der Sache, als aus positiven Gesetzen heraus das Recht bestimmen müssen.

b) Das System des Rechts der oberaufsehenden Gewalt.

Das System dieses Rechts entsteht nun, indem man die Thätigkeit der oberaufsehenden Gewalt in ihre einzelnen Momente auflöst und für jedes dieser Momente sein eigenes Recht setzt. Diese Momente sind die Kenntnißnahme, dann das Recht des Befehles und des Zwanges, die Nichtigkeitserklärung mit Verbot, Sistirung und Auflösung, und endlich die Haftung der Regierung für diese Maßregeln.

1) Das Recht der Kenntnißnahme und der Anzeige.

Ohne Zweifel ist die Kenntnißnahme die erste Bedingung jeder Ausübung der Oberaufsicht; es ist daher auch kein Zweifel, daß die Regierung ein Recht auf Kenntnißnahme der Aktionen der freien Verwaltungskörper hat. Allein die Frage, die dabei entsteht, ist eine doppelte. Zuerst handelt es sich offenbar darum, wie weit dieß Recht auf Kenntnißnahme geht, und zweitens darum, in welcher Form dieselbe verwirklicht wird.

Die dafür geltenden Grundsätze sind folgende:

1) Die Regierung hat ohne Frage das Recht auf Kenntnißnahme eines jeden Akts, dessen Kenntniß als ein durch das öffentliche Interesse geforderte erscheint. Während nun im Privatleben dieses öffentliche Interesse nur in bestimmten Fällen eintritt, ist es kein Zweifel, daß dasselbe bei den freien Verwaltungskörpern für jede Thätigkeit

derſelben vorhanden iſt. Es folgt, daß an ſich die Regierung das Recht auf Kenntnißnahme für jeden Akt der freien Verwaltungskörper beſitzt, *ohne* daß ſie dafür den Nachweis eines öffentlichen Intereſſes zu geben brauchte. Dieß muß als allgemeines Princip für das Recht der Kenntnißnahme gelten.

2) Die Form, in der ſie das allgemeine Recht zur Ausübung bringt, kann eine doppelte ſein.

Zuerſt hat ſie das Recht, im öffentlichen Intereſſe jedem Verwaltungskörper beſtimmte *Fragen* vorzulegen, und der letztere iſt verpflichtet, dieſe Fragen zu beantworten. Er haftet für die *Richtigkeit* ſeiner Antwort, indem er für den Schaden haftet, der aus einer unrichtigen Antwort entſteht. Die Regierung hat im Weigerungs- oder Ungehorſamsfalle eben ſo gewiß das Recht, die Beantwortung durch Strafdrohungen, welche dann den Ordnungsſtrafen angehören, zu *erzwingen*. Jedoch geht dieß Recht nicht ſo weit, durch Beſchlagnahme und Durchſuchung ſich die Beantwortung zu verſchaffen. Dazu iſt ein gerichtlicher Befehl nothwendig, wie bei dem Einzelnen.

Zweitens muß ſie das Recht haben, ſich dieſe Kenntnißnahme durch *Einführung eines amtlichen Organes in die Verhandlungen* zu verſchaffen. Während dieß jedoch nur bei den Verſammlungen der Vereine aus Gründen, die in der Natur des Vereinsweſens liegen, Regel iſt, kann es bei Selbſtverwaltungskörpern nur ausnahmsweiſe eintreten, und ſollte in ſolchem Falle jedesmal motivirt ſein. Wo aber eine *Beſtätigung* der Wahl der Vorſtände ſtattfindet, da iſt die Theilnahme eines Abgeordneten der Regierung an ſich verkehrt; denn entweder iſt die erſtere eine leere Form, oder die letztere iſt durch die erſtere überflüſſig.

3) Etwas weſentlich anderes als die Kenntnißnahme und ihr Recht iſt das Recht auf *Anzeige*. Dafür gelten folgende leitende Grundſätze.

Während die Kenntnißnahme das Recht der Regierung auf die Kenntniß bedeutet, enthält die Anzeige die *Pflicht* der *Verwaltungskörper* zur Mittheilung von Thatſachen. Nun iſt es offenbar Sache der Regierung, ſich im Allgemeinen die ihr nöthige Kenntniß durch eigene Thätigkeit zu verſchaffen, und die Geſetzgebung hat ihr dafür die nöthigen Mittel zu geben. Soll daher eine Pflicht zur Anzeige vorhanden ſein, ſo muß davon ausgegangen werden, daß ſie nur auf beſondern Gründen beruhen kann. Dieſe Gründe ſind nun einerſeits Gründe der Zweckmäßigkeit, andererſeits Gründe aus der Natur der Sache.

Zweckmäßig iſt es, den Verwaltungskörpern die Anzeige zur Pflicht zu machen, wo die Kenntnißnahme aus irgend einem Grunde

ohnehin im öffentlichen Intereſſe liegt, indem damit einerſeits Mühe und Koſten geſpart werden, und andererſeits jede Ungewißheit über die betreffenden Thatſachen beſeitigt erſcheint. Es folgt daraus, daß die Regierung das Recht hat, ſolche Anzeigen auf dem Wege der *Verordnung* vorzuſchreiben und ſie zu erzwingen. Dagegen muß wieder anerkannt werden, daß da, wo die Regierung zum Zwecke der Kenntnißnahme ſich durch ein eigenes Organ vertreten läßt, eine ſpezielle Anzeige der gefaßten *Beſchlüſſe* nicht noch außerdem gefordert werden könne. Nur bei einzelnen Thatſachen kann dieſelbe im öffentlichen Intereſſe auch dann die Anzeige noch vorſchreiben.

Es wäre von großer praktiſcher Wichtigkeit, wenn die Regierungen ſich bei jeder Art von Verwaltungskörpern ein *Syſtem* derjenigen Thatſachen bildeten, welche die betreffenden Körper anzuzeigen haben ſollen. Erſt auf Grundlage eines ſolchen Syſtems wäre die Verwaltungsſtatiſtik auch nach dieſer Seite hin im Stande, etwas Tüchtiges zu leiſten. Auch würden gerade in dieſem Syſteme die Anzeigen ſich am deutlichſten das Bewußtſein von demjenigen abſpiegeln, was eigentlich die Funktion dieſer Verwaltungskörper iſt; in ihm würde die ſyſtematiſche Statiſtik neben der Volkszählung ihren Höhepunkt erreichen! —

— *Nothwendig* nun erſcheint eine ſolche Anzeige, als öffentliche Pflicht der Verwaltungskörper, in zwei Fällen.

Zuerſt da, wo ſich ein ſolcher Verwaltungskörper durch die Vereinigung mehrerer überhaupt erſt *bilden will*, ohne daß er dazu einer beſtimmten Genehmigung bedarf; wie bei den Vereinen, welche keine Erwerbsgeſellſchaften ſind.

Zweitens da, wo es ſich bei einer bereits beſtehenden juriſtiſchen Perſönlichkeit um Beſchlüſſe handelt, welche, indem ſie das Recht Dritter berühren, dem öffentlichen Rechtsleben angehören.

Dagegen liegt *keine* Pflicht zur Anzeige vor, wo es ſich bei den Beſchlüſſen und Vollziehungen nur um die Rechte der Mitglieder handelt, denn dieſe ſollen ihre eigenen Rechte ſelbſt wahren. — Selbſtverſtändlich gehört eine Aenderung der Grundgeſetze (Statuten) der Verwaltungskörper, die der Genehmigung überhaupt bedürfen, nicht dem Rechte der bloßen Anzeige, ſondern dem der Erhebung zur juriſtiſchen Perſönlichkeit; dagegen ſollte bei jeder Aenderung in dem Organismus und ſelbſt bei den leitenden Perſönlichkeiten der freien Verwaltungskörper, ſoweit dieſelbe dem Beſchluſſe der letzteren angehört, die Anzeige zur Pflicht gemacht werden.

Es iſt nun zum Schluſſe klar, daß die Strenge und Genauigkeit in der Ausführung dieſer Grundſätze weſentlich gemildert wird, wo das Princip der *Oeffentlichkeit* anerkannt iſt und durchgeführt wird.

Jedoch ist es nicht richtig, die erstere durch die letztere ganz ersetzen zu wollen, wie wir unten sehen werden.

Wir bemerken hier nur, daß die Unklarheit über Regierung und freie Verwaltung einerseits und über das Wesen der Sicherheitspolizei andererseits es allein erklären, wie die frühere Literatur, z. B. Klüber, Zachariä u. A. das Recht der Kenntnißnahme in der Oberaufsicht mit dem polizeilichen Recht der Beschlagnahme, dem Briefrecht und der Hausdurchsuchung verwechseln konnte. Jetzt dürfte es wohl feststehen, daß die Kenntnißnahme zu ihrem Grunde nur öffentliche Interessen, zu ihrem Objekt nur Thatsachen des Gesammtlebens haben kann, während jene Rechte auf dem Verbrechen beruhen und zu ihrem Objekt nur Beweismittel haben sollen (s. Polizeirecht Bd. VI der Verwaltungslehre).

2) Das Recht des Befehls und des Zwanges gegen die Verwaltungskörper.

Während sich nun auf diese Weise Kenntnißnahme und Anzeige auf die Thatsachen beziehen, welche in den freien Verwaltungskörpern vorfinden, tritt in Befehl und Zwang die oberaufsehende Gewalt dem Willen derselben entgegen.

Der Rechtsgrundsatz für Befehl und Zwang der Regierung gegenüber dem Verwaltungskörper hängt aufs Innigste mit dem ganzen System der organischen Verwaltung zusammen.

Die Verwaltungskörper, jeder in seiner Weise, sind die Organe der vollziehenden Gewalt. Sie haben daher, jeder in seinem Gebiete, zuerst den Willen des Gesetzes zu vollziehen; dann haben sie in dieser Vollziehung zugleich den Geist der Gesetze zu verwirklichen. Die Regierung ist der Organismus, der dafür verantwortlich ist, daß dieß geschehe. Sie muß daher, da in großen Gebieten die Verwaltungskörper die Verwirklichung der Gesetze zu ihrer Aufgabe haben, das Mittel besitzen, diese Körper zur Erfüllung ihrer Aufgaben anzuhalten. Sie muß daher das Recht auf Befehl und Zwang gegen die Verwaltungskörper haben.

An sich ist nun wohl kein Zweifel an diesem Rechte der Regierung. Die Frage, um welche es sich dabei handeln kann, ist nur die nach der Gränze dieses Rechts. Denn es leuchtet ein, daß es diese Gränze ist, welche die Selbständigkeit der freien Verwaltung gegenüber der Regierung sichert. Es ist daher nothwendig, die hier maßgebenden Grundsätze festzustellen.

1) Im Allgemeinen gilt für die freien Verwaltungskörper dasselbe Recht, welches für die Einzelnen gilt. Das Princip dieses Rechts ist der staatsbürgerliche Gehorsam, der für die Verwaltungskörper gerade in derselben Weise gilt, wie für die Einzelnen. Kein Verwaltungskörper hat das Recht des aktiven Widerstandes; jedem aber steht

das Recht des passiven Widerstandes unzweifelhaft zu, indem derselbe einfach die betreffenden Befehle nicht ausführt. In der That beginnt das eigentliche Recht des Befehles erst auf diesem Punkte; die leitenden Grundsätze dafür sind einfach.

Der passive Widerstand ergibt sich von selbst, wo dem Verwaltungskörper ein Befehl gegeben ist, der außerhalb seines Zweckes liegt. Vollzieht er den Befehl dennoch — wie dieß bei gewissen Vereinen ja sehr wohl möglich ist — so muß diese freie Vollziehung als ein Akt der freiwilligen Uebernahme eines Auftrages angesehen und darnach behandelt werden. Enthält dagegen ein solcher Befehl eine Verletzung des Rechts der einzelnen Mitglieder, so wird nicht unmittelbar die Regierung, sondern das ausführende Organ der Einzelnen verantwortlich und haftbar, und hat sich dann an die Regierung zu halten.

Liegt der Befehl dagegen innerhalb des Zweckes des Verwaltungskörpers, so wird bei passivem Widerstande die Regierung den Zwang eintreten lassen. Auch der Zwang hat hier genau dieselben Grundsätze, wie bei dem Zwangsrecht gegen die Einzelnen. Wenn die Regierung den Zwang dadurch ausübt, daß sie durch ihre Organe die anbefohlene Funktion vollziehen läßt, so haftet der Verwaltungskörper für die Kosten, und die Funktion des Verwaltungsorgans gilt so lange als suspendirt, als die Zwangsmaßregel der Regierung dauert. Dabei hat dann allerdings auch die Regierung die eventuelle privatrechtliche Haftung, die aus den Modalitäten der Vollziehung sich ergeben kann.

Wesentlich anders dagegen sind nun die Rechtsverhältnisse, wo sich Wille und That von Regierung und freier Verwaltung direkt entgegen stehen.

3) Die Nichtigkeitserklärung, das Verbot, und die Sistirung und Auflösung.

Befehl und Zwang beziehen sich nun auf das, was die Verwaltungskörper zu thun verpflichtet sind. Ein anderes System von Rechten tritt ein, wo es sich um das handelt, was sie zu unterlassen haben, um nicht das Recht zu verletzen.

Hier nun ist weder zu unterscheiden zwischen den Maßregeln gegen die Beschlüsse, und denen, welche gegen die beschließenden Organe gerichtet sind.

In Beziehung auf die ersteren muß man wieder zwei verschiedene Fälle unterscheiden.

Der erste dieser Fälle tritt da ein, wo ein Verwaltungskörper seine Beschlüsse auf etwas richtet, was außerhalb seiner Competenz liegt. Hier ist das erste und einfachste Princip, daß die Regierung

ſolche Beſchlüſſe, die außerhalb der autonomen Competenz des betreffenden Vereinskörpers liegen, einfach als nichtig erklärt. Enthalten aber dieſe Beſchlüſſe den gemeinſchaftlichen Willen zu einer That des freien Verwaltungskörpers, ſei es Gemeinde oder Verein, welche das öffentliche oder Privatrecht verletzt, ſo hat die Regierung neben der öffentlichen Nichtigkeitserklärung dieſer Beſchlüſſe zugleich diejenigen polizeilichen Maßregeln zu treffen, welche die öffentliche Sicherheit gegenüber einem ſolchen Willen ſichern. Der zweite Fall iſt nun der, wo die Beſchlüſſe geradezu dem öffentlich geltenden Recht entgegen ſtehen. In dieſem Falle genügt es nicht, daß der Beſchluß bloß als nichtig erklärt werde, ſondern die Regierung hat die Pflicht, ſolche Beſchlüſſe direkt zu verbieten. Es iſt unnöthig, dieß genauer zu motiviren. Wo aber Gefahr erſcheint, da kann die Regierung auch ſo weit gehen, die Befolgung ſolcher Beſchlüſſe von den Einzelnen mit einer direkten Ordnungsſtrafe zu belegen. Es iſt klar daß, wo auch dieß nicht ausreicht, unmittelbare Zwangsmaßregeln einzutreten haben.

Weſentlich anders geſtaltet ſich dieß alles da, wo es ſich nicht mehr um einzelne Beſchlüſſe und Aktionen der autonomen Körper, ſondern um einen beharrlichen Widerſtand derſelben gegen den Willen der Regierung handelt. Hier gehen die Maßregeln derſelben gegen das Organ, und in zweiter Linie gegen den Körper ſelbſt. Auch dieſe Maßregeln haben ihre beſtimmte Ordnung und ihr beſtimmtes Recht. Wir unterſcheiden dabei folgende Grade.

Das erſte iſt das Recht, die Aktion des freien Verwaltungskörpers im Namen der öffentlichen Sicherheit zu ſiſtiren, ſo weit ſie dieſe Siſtirung vertreten zu können glaubt. Mit der Siſtirung iſt die Uebernahme der adminiſtrativen Funktionen des Körpers durch die Behörde verbunden. Durch die Siſtirung wird jeder Akt des Körpers, der trotz derſelben von ſeinen Organen vorgenommen wird, zu einem Akt des aktiven Widerſtandes, und damit für jedes Mitglied der Organe ſtrafbar.

Der zweite Grad iſt der Akt der Auflöſung des freien Verwaltungskörpers ſelbſt. Dieſe Auflöſung kann aber eine mehrfache Form annehmen.

Zuerſt kann ſie die Auflöſung des den Körper vertretenden Organes enthalten. Eine ſolche Auflöſung muß ſtets mit der Aufforderung und Veranlaſſung einer neuen Wahl verbunden ſein. Bis zur Vollendung derſelben treten die rechtlichen Folgen der Siſtirung ein, und müſſen ſo lange dauern, bis die Neuwahl vollzogen iſt.

Zweitens kann ſie in der Aufhebung der einzelnen beſtimmten Verſammlung der Mitglieder des Körpers beſtehen, zu welcher die

Regierung durch ihre Behörde eben ſo gut das Recht haben muß, als der Vorſtand des Vereinskörpers ſelbſt.

Drittens aber kann ſie durch Auflöſung des Verwaltungskörpers ſelbſt geſchehen. Eine ſolche Auflöſung kann alsdann nur in der Form der *Nothverordnung* ſtattfinden, und unterliegt daher den Grundſätzen, welche bereits im verfaſſungsmäßigen Regierungsrecht für dieſelbe ausgeſprochen ſind.

Dieſe Grundſätze nun werden, je nach der Natur der freien Verwaltungskörper, in ſehr verſchiedener Form zur Anwendung gelangen. Zum Theil ſind ſie, namentlich für die Vereine, bereits rechtlich ausgebildet. Die große Seltenheit ihrer Anwendung wird es kaum zu einer eigentlichen Jurisprudenz dieſes Gebiets kommen laſſen; auch wird die genauere Darſtellung wohl ſtets bei den einzelnen Arten der Verwaltungskörper Platz greifen. Aber das iſt klar, daß die in ihnen gegebene, nothwendige große Gewalt der Regierung gegenüber der freien Verwaltung ein Gegengewicht braucht, welches dann in den Grundſätzen der *Haftung* der Regierung im Klagerecht und der Verantwortlichkeit der Miniſter gegeben iſt. Es iſt feſtzuhalten, daß die Rechtsordnung des Staats auch hier erſt in dem *Zuſammenwirken aller Faktoren und Grundſätze* des öffentlichen Rechts geſetzt werden kann.

4) Die Haftung der Regierung für ihre oberaufſehende Gewalt.

Indem wir uns hier auf die ganze, bereits im erſten Bande dargeſtellte Lehre von Verantwortlichkeit und Haftung der Regierung beziehen, glauben wir die obige Frage ſehr kurz und klar erledigen zu können.

Die Regierung hat den freien Verwaltungskörpern gegenüber überhaupt keine *Verantwortlichkeit*, ſondern nur eine *Haftung*.

Die Regierung iſt auch hier nur der Volksvertretung gegenüber dafür verantwortlich, daß ſie in den Aktionen ihrer oberaufſehenden Gewalt im Geiſte der Verwaltungsgeſetze vorgeht. Dieſe Verantwortlichkeit kann nun, da die Maßregeln gegen die Verwaltungskörper ſtets von den höchſten Stellen ausgehen, nur in der Weiſe zur Verwirklichung kommen, daß die betreffenden Verwaltungskörper mit ihren Beſchwerden ſich direkt an die Volksvertretung wenden; dieſe entſcheidet dann darüber, ob die Regierung im Geiſte der geſetzgebenden Gewalt gehandelt hat.

Sowie es ſich dagegen um die Frage handelt, ob eine einzelne von den obigen Maßregeln gegen die Verwaltungskörper mit einem poſitiven *Geſetze* in Widerſpruch ſteht, ſo verſchwindet die Verant-

wortlichkeit, und es tritt das Klagerecht der letzteren ein; denn die Regierung haftet für ihre einzelnen Aktionen. Auch hier entsteht dann die Frage nach dem für dieses Klagerecht eingesetzten Gericht; daß dabei wenigstens eine Zuziehung von Organen der Regierung unthunlich ist, liegt wohl auf der flachen Hand. Im Uebrigen ist über dieß Recht kaum etwas weiteres zu bemerken. Das Ergebniß ist, daß das Beschwerderecht gegen die Regierung an die Volksvertreter, das Klagerecht an die Gerichte zu gehen hat.

3) Die Verantwortlichkeit und die Haftung in der freien Verwaltung.

a) Begriff und Bedeutung derselben.

Während nun in der oberaufsehenden Gewalt die Persönlichkeit des Staats mit ihren Forderungen der Selbstthätigkeit der freien Verwaltungskörper gegenüber steht, tritt in dem, was wir die Verantwortlichkeit der freien Verwaltung nennen, die Gesammtheit der Mitglieder der Verwaltungskörper mit seinem Rechte auf. Und so entsteht innerhalb des letzteren das Analogon des verfassungsmäßigen Regierungsrechts, wie der auf der Wahl basirte Organismus des beschließenden Körpers das Analogon der verfassungsmäßigen Gesetzgebung darbot.

Es ist von praktischer großer Bedeutung, diese Analogie festzuhalten, da sie es ist, welche es uns allein möglich macht, das ganze Gebiet der Haftung und Verantwortlichkeit leicht zu übersehen und im Ganzen richtig aufzufassen.

In der That nämlich muß davon ausgegangen werden, daß die vollziehenden Organe in jedem Körper der freien Verwaltung dieselbe Aufgabe und Stellung haben, wie die Regierung im Staate. Die Gesammtheit der Mitglieder entspricht dabei dem freien Staatsbürgerthum, und es entstehen daher im Wesentlichen dieselben Verhältnisse, wie im Leben des Staats. Und so tritt hier ein selbständiges Rechtssystem auf, das bisher der Beachtung wenigstens als Ganzes entbehrt hat. Obwohl es nun in Selbstverwaltung und Vereinswesen wieder verschieden ist, so gelten doch die großen leitenden Grundsätze für beide; und diese sind es, welche das Corollar der oberaufsehenden Gewalt bilden und als die Basis für das innere Recht bei den Grundformen der freien Verwaltung angesehen werden müssen.

So wie dieß feststeht, ist auch das Princip, das dieß Gebiet regiert, ein einfaches und klares.

Offenbar hat jeder Verwaltungskörper die Aufgabe, zuerst den

Geiſt des beſtimmten Willens des ganzen Körpers zu treffen, und dann dieſen Willen — die Beſchlüſſe — auch im Einzelnen auszuführen. Dieſe Aufgabe hat er nicht bloß gegen den Staat, worüber dann die oberaufſehende Gewalt wacht, ſondern auch gegen die Beſchlüſſe und gegen die Intereſſen der Mitglieder, oder des Verwaltungskörpers im Ganzen. Dieſelben müſſen daher die rechtliche Möglichkeit beſitzen, die Harmonie zwiſchen letzteren beiden ſo gut herzuſtellen, wie die oberaufſehende Gewalt die Harmonie zwiſchen den beiden erſteren herſtellt. Und dieſe Forderung iſt es, welche durch das Recht der Verantwortlichkeit und der Haftung derſelben rechtlich formulirt wird.

Nun verſteht es ſich von ſelbſt, daß ſo lange die freie Verwaltung nicht in ihrer ganzen Selbſtändigkeit entwickelt iſt, das Syſtem dieſes Rechts noch nicht zur vollen Geltung, ja nicht einmal zum vollen Bewußtſein des Volkes oder Staats gelangen kann. Denn ſo lange die Selbſtändigkeit dieſer Körper nicht feſtſteht, wird der Staat ſie als Organe ſeiner Regierung betrachten und behandeln, und den Mitgliedern über die Thätigkeit ihrer Organe ſo wenig eine Controle einräumen, als er ſie ihnen über ſich ſelbſt gibt. Es wird ſich daher, ſo lange die Unfreiheit dieſer Verwaltung dauert, naturgemäß ergeben, daß die oberaufſehende Gewalt einſeitig die Verantwortlichkeit und Haftung der Verwaltungskörper übernimmt, und ihre Controle an die Stelle der eignen freien Controle durch die Mitglieder ſetzt. In der That aber iſt die ganze freie Verwaltung nur der Schein der inneren Freiheit, ſo lange dieß Verhältniß dauert; nur das Princip der Wahl erhält dann noch den Anſpruch des Staatsbürgerthums an die freie Verwaltung. Wo dagegen Verantwortlichkeit und Haftung der Organe dieſer Körper zum anerkannten Princip geworden, da kann es nicht lange dauern, bis ſich ſie auch in dem eigentlichen Staatsleben Bahn bricht. Die große Bedeutung dieſes ganzen Rechtsſyſtems beruht daher nicht bloß auf dem Werthe, den es für die freie Verwaltung ſelbſt hat, ſondern eben ſo ſehr auf der lebendigen Wechſelwirkung zwiſchen den Verwaltungskörpern und dem Staate; und es iſt daher wohl der Mühe werth, es beſonders zu betrachten.

In dieſem Gebiete des inneren Rechtslebens iſt es nun, in welchem der Unterſchied der Selbſtverwaltung und des Vereinsweſens vielleicht am deutlichſten hervortritt; und nirgends zeigt ſich die große Bedeutung des letztern für die Geſammtentwicklung in ſo klarem Lichte als hier. Wir dürfen deßhalb einen Augenblick dabei ſtehen bleiben.

Die erſte Vorausſetzung der Geltung jenes Rechtsſyſtems iſt offenbar das Princip der Gleichheit aller Mitglieder der Verwaltungskörper; denn denen im Rechte Untergeordneten kann der höher Stehende

nicht verantwortlich ſein. Die Geſchichte der Entwicklung der ſtaatsbürgerlichen Gleichheit iſt daher auch die Baſis der Geſchichte der Entwicklung jenes Rechtsſyſtems. Und da nun die Selbſtverwaltungskörper für die Ungleichheit empfänglich ſind, und die geſellſchaftlichen Unterſchiede in ihrem Organismus zur Geltung kommen laſſen, während die Vereine ohne Gleichheit der Berechtigung aller ihrer Mitglieder nicht denkbar ſind, ſo ergibt ſich, daß Verantwortlichkeit und Haftungsrecht in den erſteren erſt mit dem Siege der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft zur Geltung gelangen, während beide für das Vereinsweſen mitgeborene immanente Rechtsgrundſätze ſind. Das Vereinsweſen ſteht hier daher höher als die Selbſtverwaltung; allein die letztere iſt eine an und für ſich beſtehende, dauernde Einheit. Erſt wenn jene Grundſätze daher von dem Vereinsweſen auf die Selbſtverwaltung *übergegangen* ſind, können ſie als gemeinſames Recht der freien Verwaltung gelten: erſt dann auch gibt es eine wahre und organiſche Freiheit der innern Verwaltung.

Daraus nun erklärt es ſich auch leicht, weßhalb wir erſt jetzt beginnen können, dieſe Rechtsordnungen in das Syſtem des öffentlichen Rechts aufzunehmen. Denn England hat dieſelben nie wiſſenſchaftlich formulirt, weil ſie ohnehin als ſelbſtverſtändlich gelten; Frankreich nicht, weil es überhaupt keine freie Verwaltung beſitzt; in Deutſchland aber ſtehen wir noch mitten in der Arbeit, welche dieſe freie Verwaltung überhaupt erſt zum Verſtändniß und zur rechten Geltung bringen ſoll. Wir leiden gerade in dieſer Beziehung noch ſehr darunter, daß wir das Vereinsweſen weſentlich vom *Geſichtspunkte des Privatrechts* betrachten, und verſtehen daher noch gar nicht recht, die großen Kategorien des Staatslebens auf dieſe Ordnungen anzuwenden. Das nun beſſert ſich allerdings mit jedem Tage; und ſo dürfen wir hoffen, daß das Folgende wenigſtens Anlaß zu weiterem Nachdenken, und vielleicht die Grundlage der allgemeinen Auffaſſung dieſes ganzen Gebietes werden möge.

b) Syſtem dieſer Rechte.

Das Syſtem dieſer Rechte entſteht nun dadurch, daß, wenn jenes Princip ſelbſt als ein nothwendiges und organiſches angeſehen wird, die Bedingungen und Formen ihrer Ausübung gleichfalls als ſelbſtändige Rechtsinſtitute gelten.

Dieſe nun ſind zuerſt die Oeffentlichkeit, und endlich die Haftung der Vollzugsorgane.

Dabei nun muß man allerdings feſthalten, daß aus Gründen, die im Obigen bereits angedeutet ſind, dieſe elementaren Rechtsverhältniſſe

viel mehr im Vereinsweſen als in der Selbſtverwaltung ausgebildet erſcheinen, und daß auch eine viel höhere Entwicklung des Geſammtlebens dazu gehört, ſie dort zur Geltung zu bringen, während ſie hier gleichſam von ſelbſt entſtehen. Dagegen aber haben dieſelben andererſeits in der Selbſtverwaltung von Anfang an weit mehr den Charakter eines öffentlichen Rechts, während ſie im Vereinsweſen als eine juriſtiſche Conſequenz privatrechtlicher Verbindlichkeiten auftraten. Wir werden erſt mit der immer größern Bedeutung des Vereinsweſens dahin gelangen, die Forderungen, die in jenen Begriffen liegen, weſentlich als Forderungen des öffentlichen Rechts und die Ausübung derſelben als die eigentliche Vorſchule des öffentlichen Lebens anzuerkennen.

In dieſem Sinne betrachten wir jeden dieſer Punkte für ſich.

1) Die Oeffentlichkeit und die Veröffentlichung.

Die Oeffentlichkeit iſt einer jener Grundſätze, welche in ihrer allgemeinſten Geſtalt, gleichſam noch in dem Stadium des Gefühls, der vage Ausdruck des Bewußtſeins iſt, daß das Leben aller Einzelnen unter einander ein gegenſeitig bedingtes iſt, in welchem jeder Fortſchritt des Einzelnen eine Quelle des Fortſchritts für Alle, der Rückſchritt des Einzelnen eine Gefahr für Alle, und die höchſten Intereſſen des Lebens jedes Menſchen in Recht, Wirthſchaft und Sitte daher zugleich die höchſten Intereſſen der Geſammtheit enthalten. Die Oeffentlichkeit als allgemeiner Begriff iſt die Form, in welcher dieſe Thatſache des gegenſeitigen Bedingtſeins zum Bewußtſein kommt. Die Oeffentlichkeit begleitet daher die Entwicklung des Geſammtlebens zugleich als natürliche Folge und als Vorausſetzung; ſie iſt, von dieſem Standpunkt angeſehen, kein Recht, ſondern ein ganz organiſches Verhältniß; aber ſie gehört auch nur der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaftsordnung. In der Geſchlechter- und ſtändiſchen Ordnung iſt ſie nicht nur nicht vorhanden, ſondern ſie wird vielmehr in allen Formen derſelben geradezu bekämpft; denn ſie bedeutet eine Gemeinſamkeit und Gleichartigkeit der Intereſſen jedes Einzelnen an den Rechtsverhältniſſen und dem Leben aller andern, welche an ſich dem Abſtammungs- und körperſchaftlichen Unterſchieden widerſpricht. Die Oeffentlichkeit iſt in dieſen beiden Formen der Geſellſchaft, nicht durch das, was ſie mittheilt, ſondern durch ihre ſtillſchweigende Vorausſetzung, die gleiche Berechtigung aller an allem, eine Gefahr derſelben. Ihr Beſtehen deutet das Entſtehen einer ganz neuen Lebensordnung an; es iſt die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft, welche in ihr zur Geltung kommt, und man kann mit gutem Recht ſagen, daß die Macht, durch welche ſie entſteht, noch nothwendiger iſt als die Folgen, die ſie erzeugt. Sie ſchafft ſich daher einen ſelbſtändigen,

durch ſich ſelbſt thätigen Organismus; das iſt die *Preſſe*. Von dieſer und ihrem Rechte haben wir im VI. Band der Verwaltungslehre geſprochen; auf die dortige Darſtellung können wir hier verweiſen.

Allein dieſe allgemeine Oeffentlichkeit des Staatsbürgerthums iſt es *nicht*, von der wir hier reden. In der vollziehenden Gewalt iſt die Oeffentlichkeit vielmehr eine Bedingung im Leben der freien Verwaltung, und zwar diejenige Bedingung, ohne welche eine Verantwortlichkeit in der letzteren gar nicht möglich iſt. Die Mitglieder der Verwaltungskörper haben daher ein *formelles Recht* auf die Oeffentkeit der Thätigkeiten, der geiſtigen wie der materiellen, ihrer Organe, ſelbſt da, wo daſſelbe gar nicht formell anerkannt iſt; und dieß Recht iſt der erſte Theil dieſes ganzen Gebietes.

Es ſcheint uns nun überflüſſig, hier weiter zu motiviren, in welcher Weiſe die Oeffentlichkeit wirklich eine Bedingung des künftigen Lebens der freien Verwaltungskörper iſt. Sie iſt es zuerſt für die Wahl: ſie iſt es zweitens für die Verantwortlichkeit; ſie iſt es drittens für die Haftung. Dieſe Sätze nehmen wir wohl als ausgemacht an.

In dieſem Sinne gibt es nun ganz beſtimmte Rechtsſätze für die Oeffentlichkeit, deren Verletzung in der freien Verwaltung nicht bloß als ein Vorwurf, ſondern geradezu als ein Vergehen angeſehen werden muß. Dieſe Rechtsſätze ſind folgende;

Zuerſt ſoll es in der freien Verwaltung gar keinen Akt der Berathung geben, der principiell von der Oeffentlichkeit ausgeſchloſſen wäre; derſelbe ſoll vielmehr noch der Form nach eine öffentliche ſein.

Hier nun ſcheidet ſich wieder auf das beſtimmteſte die Geſellſchaft von Selbſtverwaltung und Vereinsweſen. Eine Geſellſchaft kann ſehr wohl eine juriſtiſche Perſönlichkeit ſein, aber ſie hat ihrem Weſen nach kein allgemeines, über ihre Mitglieder hinausgehendes Intereſſe zu vertreten. Sie hat daher keine rechtliche Verpflichtung zur Oeffentlichkeit, ſondern ſie hat dieſe Oeffentlichkeit nur *für die Mitglieder* anzuerkennen. *Jeder* Verein ſoll dagegen ein öffentlicher ſein: kein Verein ſoll das Recht haben, irgend eine Perſon von ſeinen Verſammlungen auszuſchließen; thut eine Vereinigung das, oder ſtellt ſie gar in den Statuten dieſen Grundſatz auf, ſo iſt ſie eben dadurch kein Verein, ſondern eine Geſellſchaft. Jeder hat daher ein *Recht* darauf, bei den Verſammlungen vom Verein zugelaſſen zu werden; bei Geſellſchaften hängt das von ihrem Ermeſſen ab. Die Gränze liegt auch hier im Zweck, und nicht in den Mitteln der Geſellſchaft; eine Aktiengeſellſchaft hat auch dann nicht die Verpflichtung zur Oeffentlichkeit, wenn ſie eine Verwaltungsgeſellſchaft iſt, da ſie als ſolche eben nur über die privatrechtlichen Intereſſen ihrer Mitglieder verhandelt. Dieß wird

näher im Vereinsweſen dargelegt werden. Bei den Selbſtverwaltungskörpern iſt die Oeffentlichkeit ſelbſtverſtändlich. Es ſollte gar nicht ſein, denſelben erſt ſtatutenmäßig feſtzuhalten.

Zweitens beſteht die Oeffentlichkeit in dem Princip, daß die Reſultate der — öffentlich gepflogenen — Verhandlungen, und ferner daß die, das Leben und die Intereſſen des Verwaltungskörpers berührenden Thatſachen eigends veröffentlicht werden. Die Veröffentlichung iſt daher von der bloßen Oeffentlichkeit wohl zu unterſcheiden, und es muß ein ſpecielles Recht auf die Veröffentlichung und eine Pflicht derſelben von Seiten der Organe anerkannt werden. Allerdings aber iſt dieſelbe an ſich ihrem Gegenſtand nach unbeſtimmt. Während daher die Oeffentlichkeit ſelbſtverſtändlich erſcheint und dem Einzelnen ein Recht auf dieſelbe an ſich zuſteht, fordert die Veröffentlichung einen beſtimmten auf dieſelbe gerichteten Beſchluß, und die Pflicht zur Veröffentlichung tritt mithin erſt da ein, wo ein ſolcher Beſchluß vorliegt. Es iſt dann Sache des Verwaltungskörpers, ſelbſt zu beſtimmen, welche Kategorien von Thatſachen veröffentlicht werden ſollen. Nur Eine Kategorie muß als nothwendiger Gegenſtand der Veröffentlichung bei allen ſolchen Körpern angeſehen werden; das iſt der Rechenſchaftsbericht. Seine Veröffentlichung iſt darum nothwendig, weil ohne denſelben das Abſolutorium (ſ. unten) nicht gegeben werden kann.

Die Formen der Oeffentlichkeit und Veröffentlichung ſind nun natürlich verſchieden je nach der Natur, den Zwecken und den Mitteln der Verwaltungskörper. Sehr beachtenswerth iſt es, daß dieſelben oft da am wenigſten klar ſind, wo ſie am natürlichſten wären, bei den Gemeinden; denn in der That iſt zwar keine Gemeinde zu klein zur Oeffentlichkeit, aber viele ſind es, welche die Veröffentlichung nicht beſtreiten können. Das nun führt auch von dieſem Punkte der neuen Gemeindebildung entgegen, von der wir unten zu reden haben.

2) Die Verantwortlichkeit.

Daß im Allgemeinen auch in der freien Verwaltung wie im Staate eine Verantwortlichkeit Platz greifen müſſe, darüber, denken wir, iſt man ſich wohl einig; die Frage iſt nur, erſtens wer verantwortlich iſt, und zweitens wie die Verantwortlichkeit zur Erſcheinung kommt. Und hier entſtehen allerdings einige Grundſätze, die keineswegs für unwichtig gehalten werden dürfen.

Zunächſt nämlich muß man dabei die Verantwortlichkeit gegenüber der Regierung von der Verantwortlichkeit gegenüber dem eigenen Verwaltungskörper unterſcheiden.

Die Verantwortlichkeit gegenüber der Regierung nämlich beruht, im wesentlichen Unterschied von derjenigen eines amtlichen Organes, darauf, daß diese Verantwortlichkeit sich nicht auf die Organe, sondern auf den Verwaltungskörper *als Ganzen* bezieht, und daß daher auch nicht die Organe, sondern die *Gemeinschaft der Mitglieder* dafür haftbar gemacht werden, daß der Verwaltungskörper seine Funktion erfülle. Das nun beruht wieder darauf, daß die Organe selbst aus der Wahl hervorgehen, und daher der Regierung gegenüber nicht mit ihrer subjektiven Ansicht, sondern als Träger und Vertreter des Willens der Gemeinschaft dastehen und anerkannt werden. Ein Widerstand der gewählten Organe erscheint daher als ein Widerstand der Wähler, ein Mißverstand oder Irrthum der ersteren als Mißverstand oder Irrthum der letzteren, und der Zwang selbst geht daher auch nicht gegen die ersteren, sondern stets gegen die letzteren. Das nun ist sehr wichtig. Denn es folgt daraus, daß die Regierung, wo es sich nicht um Verbrechen und Vergehen handelt, nie gegen die *Person* der Gewählten Maßregeln ergreifen darf, so lange dieselben in Harmonie mit ihren Wählern sind. Es gibt im Sinne der freien Verwaltung keine Disciplin oder Absetzung der *Organe* der freien Verwaltungskörper und eine Suspension nur im Falle dringender Gefährdung der öffentlichen Sicherheit als polizeiliche Maßregel; sondern wo sich diese Organe im Streite mit der Regierung befinden, hat die letztere die Gemeinschaft des ganzen Verwaltungskörpers — Generalversammlung u. s. w. — zu berufen und *diese* zu veranlassen, sich über das Verfahren ihres Vorstandes zu äußern. Ist die Gemeinschaft als solche *nicht* damit einverstanden, so wird sie die Vorstände nöthigen, abzutreten (s. unten); ist sie aber einverstanden, und muß die Regierung vom Befehl und Verbot Gebrauch machen, so haftet wieder nicht der Vorstand, sondern der ganze Verwaltungskörper; wird der passive Widerstand zum aktiven, so müssen Suspension und Auflösung stets principiell gegen die Rechte des ganzen Körpers und nur als Consequenz gegen das Individuum des Vorstands gehen; denn indem der ganze Körper denselben zur Niederlegung seiner Stelle zwingen *kann*, hat er auch für die Folgen einzustehen, wenn er dieß nicht thut. Ein einseitiges Einschreiten der Regierung gegen den Vorstand liegt *außerhalb* des Wesens der freien Verwaltung.

Dieß leidet nur da eine Ausnahme, wo es sich um den rein amtlichen Wirkungskreis handelt. Hier ist der Vorstand Beamteter, und fällt in Beziehung auf diese Funktion durchaus unter das Recht der übrigen Beamteten.

2) Gerade deßhalb nun, weil auf diese Weise die gewählten Vorstände als die Vertreter des ganzen Verwaltungskörpers gelten, müssen

dieſelben auch ihrerſeits der Geſammtheit der Mitglieder derſelben verantwortlich ſein. Denn ſie und ihre Auffaſſung ſind es, durch welche jeder Einzelne ein gewiſſes Maß von Verantwortlichkeit auf ſich ladet. Allerdings nimmt dieſe Verantwortlichkeit ihre beſtimmte Geſtalt erſt da an, wo ſie zur Haftung wird; allein es iſt dennoch gewiß, daß ſie auch im Allgemeinen gilt. Den Einzelnen gegenüber beſteht ſie nämlich darin, daß die Vorſtände die Aufgabe haben, die Intereſſen des Verwaltungskörpers gehörig zu würdigen und zu vertreten. Die Form, in der dieſe Verpflichtung zur eigentlichen Verantwortlichkeit wird, beſteht darin, daß die Gemeinſchaft in erkennbarer Weiſe ihr Mißtrauen in die Fähigkeit ihrer Organe ausdrückt, und das Princip der Verfaſſungsmäßigkeit fordert, daß in ſolchem Falle die Vorſtände ihre Stellung aufgeben. Thun ſie es nicht, ſo bleibt der Gemeinſchaft nichts anderes übrig, als den eignen Vorſtänden die Verfügung über die Mittel der Gemeinſchaft zu verweigern — das Corollar der Verweigerung des Ausgabenbudgets; denn auch hier kann ſich die Gemeinſchaft ihre eignen Einnahmen um ſo weniger verweigern, als dieſelben in den meiſten Fällen geſetzlich feſtgeſtellt ſind. Damit iſt die rechtliche Fähigkeit des Vorſtandes zu fungiren, aufgehoben, und jetzt muß die Regierung einſchreiten und die Enthebung ausſprechen, da die Beibehaltung einer ſolchen Stellung ohne die Mittel ſie auszufüllen, ein Widerſpruch mit den Forderungen der Verwaltung iſt. Dagegen kann die Regierung eine ſolche Enthebung ohne vorhergegangenen Beſchluß der Gemeinſchaft nicht einſeitig verfügen (ſ. oben).

Eine praktiſche Frage nun iſt es dabei, ob alle dieſe Grundſätze auch da eintreten, wo der Vorſtand von der Regierung beſtätigt oder gar eingeſetzt wird, wie namentlich in gewiſſen Gemeindeordnungen. Wir müſſen dieſe Frage überdieß bejahen; denn Beſtätigung und Einſetzung ändern in dem Verhältniß des Organs zum Ganzen des Verwaltungskörpers nichts; ein ſolches Organ ohne Verantwortlichkeit iſt eben kein freies Verwaltungsorgan mehr; und wo es ſtattfindet, muß daher eben durch die Herſtellung der Verantwortlichkeit die freie Verwaltung geſchaffen werden.

Dieß nun wird noch klarer und beſtimmter in dem letzteren Punkte, der Haftung der freien Verwaltung.

3) Das Rechtsſyſtem der Haftung. Die individuelle und die öffentlich rechtliche Haftbarkeit.

Während ſich die Verantwortlichkeit auf die verwaltende Thätigkeit der Organe im Ganzen bezieht, bezieht ſich nun die Haftung auf die einzelnen von dem Organe der Verwaltungskörper vollzogenen Handlungen.

Auch hier ſind nun zwei Gruppen von Fällen ſehr wohl zu unterſcheiden. Wir bezeichnen die erſte als die individuelle Haftbarkeit der Organe der Verwaltungskörper, die zweite dagegen als die öffentlich rechtliche. Die erſte iſt ſehr einfach; um ſo ſchwieriger und beſtrittener iſt die zweite.

Die erſte Gruppe, die der individuellen Haftbarkeit, bezieht ſich auf diejenigen Handlungen, bei welchen die Vorſtände und Organe nicht im Namen des ganzen Körpers, ſondern als Einzelne handeln. Hier unterliegen ſie der bürgerlichen und ſtrafrechtlichen Haftung wie jeder Andere. Und wieder begegnen wir hier theils dem Mangel der Strafgeſetzgebung, theils der criminaliſtiſchen Literatur, indem die Frage nicht ausgetragen iſt, erſtlich ob die Organe der freien Verwaltungskörper ein Amtsverbrechen begehen können, und zweitens ob und wann ein bürgerliches Verbrechen ſie zur Führung ihrer Vorſtandſchaft unfähig macht. Daß übrigens in jedem Falle hier keine Haftung des Ganzen, ſondern nur eine individuelle eintritt, iſt klar.

Wo dagegen die Organe eines Verwaltungskörpers vermöge ihrer Stellung und kraft der ihnen verliehenen Gewalt ein Unrecht begehen, da tritt der Begriff ein, den wir als die öffentlich rechtliche Haftbarkeit bezeichnen.

Die eigentliche Frage, die dabei zum Grunde liegt, iſt offenbar nicht die, ob überhaupt im obigen Falle eine Haftung ſtattfindet, denn dieſe iſt ſelbſtverſtändlich; ſondern die, in welchem Verhältniß die Haftung des ganzen Verwaltungskörpers zu einer ſolchen That ihres gewählten Organes ſtehe, und ob alſo das letztere ſich, oder die Gemeinſchaft ſelbſt haftbar machen.

Hier nun ſtehen wir offenbar vor dem bekannten Streitſatz, ob eine juriſtiſche Perſon ein Verbrechen begehen kann? Die Antwort auf dieſe Frage enthält zugleich das Syſtem der Haftbarkeit der Organe und der Mitglieder der Verwaltungskörper.

Zunächſt ſteht feſt, daß die Grundlage dieſes ganzen Verhältniſſes falſch aufgefaßt wird, wenn man im Allgemeinen von dem Weſen der juriſtiſchen Perſönlichkeit dabei redet. Man muß vielmehr die Wahl zum Grunde legen. Die Wahl bedeutet, daß der Gewählte nicht bloß berechtigt, ſondern auch befähigt erachtet wird, in ſeinem Willen und Thun das ganze Verſtändniß aller derjenigen Aufgaben zu beſitzen, welche die Wählenden durch ihn zu vollziehen haben. Es folgt daraus, daß ſie weder als Geſammtheit noch in ihren Organen überhaupt einen rechtlich vorhandenen perſönlichen Willen haben, wenn ſie etwas wollen und thun, was außerhalb ihrer Aufgabe liegt. Das iſt, wenn ſie einen Zweck ſetzen und vollziehen, der durch ihre eigene Natur

ausgeſchloſſen iſt. *Hier* verlieren ſie ſofort den Charakter der juriſtiſchen Perſönlichkeit, denn ſie ſind es ja eben nur durch ihren anerkannten Zweck; außerhalb deſſelben ſind ſie höchſtens eine societas oder gar nur communio und ſind einfache Miturheber. Allein ſie können *innerhalb* ihrer Aufgabe Unrecht thun, und dieß geſchieht, wenn ſie das Maß und die Gränze der *Mittel* überſchreiten, durch welche ſie einen ihrem ſpeciellen Verwaltungsgebiete angehörenden Zweck verwirklichen wollen. Denn ſie haben, wie jedes Organ der Verwaltung, nur ein Recht auf das *nothwendige* Maß der Mittel zu Erreichung des anerkannten Zweckes, und das Unrecht, das ſie begehen, liegt daher nie in der That an und für ſich, weil dieſe entweder einen nicht ihnen angehörigen Zweck verwirklicht und daher der juriſtiſchen Perſönlichkeit als ſolcher gar nicht angehört, ſondern darin, daß die That als Mittel für einen in der Natur der letzteren liegenden, alſo erlaubten Zweck gilt, aber eben hierin das richtige Maß überſchreitet; und in *dieſer Ueberſchreitung* liegt das Unrecht; wie wenn eine Gemeinde die Vagabunden mit Ketten belaſten, oder im Namen der Sicherheit in die Häuſer eindringen, oder wenn ein Verein ein die Verſammlung ſtörendes Mitglied verhaften wollte u. ſ. w. Das ſcheint daher einfach und feſtſtehend. Und nun entſteht die Frage, wer für eine ſolche Ueberſchreitung des Rechts die Haftung trägt?

Die Antwort auf dieſe Frage nun iſt es, welche im Begriffe der Wahl liegt. Die Wählenden haben ihre Wahl *nicht* getroffen, damit der Gewählte als Einzelner etwas wolle oder thue, wozu das Ganze, die juriſtiſche Perſon als ſolche, nicht berechtigt und *fähig* war, da ſie für *ſolche* Zwecke überhaupt nicht exiſtirt; ſondern ſie haben ſie getroffen, damit er die Aufgabe der juriſtiſchen Perſönlichkeit *richtig ausführe*. Sie haften daher *als Ganzes* für dasjenige, was ſie vermöge ihrer Organiſation nur durch Einzelne thun konnten, indem ſie den Gewählten durch die Wahl zum Ausdruck ihrer eigenen Auffaſſung über Art und Maß ihrer berechtigten Thätigkeit machten. *Innerhalb* ihrer Zwecke ſind ſie daher nicht mehr ganz ſelbſtändige Perſönlichkeiten, ſondern Glieder eines Ganzen; ſie ſind eben nur juriſtiſche Perſönlichkeit vermöge ihrer Organe, ſo weit ſie in ihren Zwecken bleiben; und was daher innerhalb dieſer Gränze das Ganze thut, das thut auch der organiſche Theil. Hier kann es daher kein Zweifel ſein, daß wie die juriſtiſche Perſönlichkeit als Ganzes Unrecht thun kann, auch das Ganze dieſer Perſönlichkeit *haftet*; und während daher bei Verbrechen, welche auf gemeinſchaftlichen Beſchluß geſchehen, z. B. Aufruhr, Betrug bei Vereinen u. ſ. w., der Proteſt und ſelbſt die Nichtanweſenheit den Einzelnen ſchuldfrei macht, wird der Einzelne

auch trotz ſeines Proteſtes und ungeachtet eines Alibi haftbar, wo innerhalb der erlaubten Zwecke ein Unrecht durch Ueberſchreitung geſchieht. Nur hat dieſe Haftung eben vermöge der Natur jenes Unrechts eine doppelte Geſtalt.

Denn in dem Subjekt dieſes Unrechts der juriſtiſchen Perſönlichkeit ſind zwei Elemente vorhanden. Das eine iſt die Gemeinſchaft, die zur Einheit geworden iſt; das andere iſt jedes einzelne Glied derſelben. Die Haftung und mithin die rechtliche Folge jener Unterſcheidung iſt daher auch eine doppelte. Zuerſt trifft ſie nämlich die Einheit, und dieß geſchieht, indem ſie in dem Recht beſchränkt wird, vermöge deſſen ſie das Unrecht beging; dieß aber geſchieht durch die Nichtigkeitserklärung ihrer Funktion, eventuell durch Suspenſion oder gar durch Auflöſung; das ſind die ſpecifiſchen Strafen der juriſtiſchen Perſönlichkeit als ſolcher. Dann aber trifft die Strafe auch den Einzelnen, und zwar in der wirthſchaftlichen Haftbarkeit, dem eventuellen Schadenserſatze, an dem jedes Mitglied nach Verhältniß der Beiſteuer überhaupt Theil nimmt, und der gegen jeden Einzelnen ohne beſonderes Urtheil exequirt werden kann, wenn das Urtheil gegen die Perſönlichkeit als Ganzes gefällt iſt. Dieß tritt nun conſequent auch da ein, wo die juriſtiſche Perſönlichkeit durch Unterlaſſung einen Schaden herbeiführt; ſie haftet dafür, daß ihre Funktionen wirklich geſchehen, und wo durch das Unterbleiben ein Schaden entſteht, muß ſie ihn erſetzen. Die Hauptanwendung iſt die Haftung bei Schäden, die durch Tumulte und Aufruhr in den Gemeinden entſtehen; doch iſt es ungerecht, einfach dieſe Haftbarkeit als unbedingte auszuſprechen, da nach unzweifelhaftem Rechtsgrundſatze der Beweis, daß ſie alles in ihrer Macht Liegende zur Abwehr gethan, ſie vom Schadenserſatz befreien müßte. Die Folge davon iſt vielmehr die Frage, auf welchem Punkte hier die Haftung der Regierung an die Stelle der Haftung für die Gemeinde eintritt; doch gehört dieſe Frage nicht hierher.

So iſt das Princip der Haftbarkeit der Verwaltungskörper als Ganzes an ſich einfach und klar; vermöge des Princips der Wahl kann ſie die Haftbarkeit nicht auf die Individuen wälzen, welche ſie vertreten. Wohl aber muß man conſequent den Grundſatz anerkennen, daß die Verwaltungskörper dafür den Regreß an ihre Organe haben, wenn ein Verſchulden durch Verſehen oder Nachläſſigkeit derſelben vorliegt. Der Proceß darüber hat offenbar gar nichts, wodurch er ſich von jeder andern Regreßklage unterſcheidet. Je einfacher man dieſes Verhältniß auffaßt, deſto klarer wird das Recht deſſelben.

Dieß nun ſind die Grundſätze, welche für die öffentliche Haftbarkeit der Verwaltungskörper gelten. Von ihr unterſcheiden wir als

Unterart die persönliche Haftbarkeit als diejenige, in welcher das einzelne Organ gegenüber dem Einzelnen für die einzelnen Handlungen steht, die er Namens seiner Stellung gegen den Einzelnen vollzieht. Und hier glauben wir nichts hinzufügen zu sollen, als daß dieselben Grundsätze über Klage und Beschwerde, die wir über das Amt in dem verfassungsmäßigen Regierungsrecht dargelegt haben, auch hier in ihrem vollen Umfange zur Geltung kommen. Jeder Einzelne hat daher ein Klagrecht vor dem Gericht und ein Beschwerderecht vor der höheren Stelle, und beide werden nach denselben Principien zu erledigen sein, wie beim Amt und seiner verfassungsmäßigen Haftbarkeit.

Damit nun glauben wir die allgemeinen Grundsätze über das Rechtssystem der freien Verwaltungskörper aufgestellt zu haben. Es wird jetzt unsere Aufgabe sein, diejenige Gestalt darzulegen, welche dieselben durch die besondere Natur der einzelnen Gruppen und Arten dieser Körper in Selbstverwaltung und Vereinswesen empfangen.

Das Princip der Geschichte der freien Verwaltung.

Niemand wird nun glauben, daß das ganze System von Erscheinungen und Rechten, welches wir nun hier als das System der freien Verwaltung dargestellt haben, in der Geschichte auf einemmale entstanden ist. Es hat sich wie alle Organisationen erst langsam entwickelt. Und zwar, wie es die Natur solcher großer Gestaltungen mit sich bringt, in der Weise, daß jeder Theil dieses Gebietes, jede einzelne Grundform der freien Verwaltung, die Selbstverwaltung und das Vereinswesen als Ganzes, und wieder in jedem dieser Theile jede besondere Art derselben ihre eigene Geschichte hat. Es ist gar keinem Zweifel unterworfen, daß das Faßbare und Positive dieser ganzen Geschichte dann in der Geschichte dieser einzelnen Gebiete, in der Geschichte der Landschaften, der Gemeinden, der einzelnen Vereine u. s. w. liegt. Ja es ist auch ein anderes nicht zweifelhaft, auf das wir eben die deutsche Gelehrsamkeit mit der Betonung hinweisen müssen, daß diese Geschichte nicht etwa bloß in Deutschland vor sich geht, sondern daß sie eine europäische ist und als solche verstanden und zuletzt auch dargestellt werden will. Denn das ist das Wesen dieser europäischen Geschichte, daß sie uns zeigt, wie das an sich Gleiche zu einem Verschiedenen wird, so wie es auf verschiedenem Boden erwächst; vor allem aber, daß man ganz unfähig ist, Wesen und Werth des Eigenen bloß aus dem Eigenen heraus würdigen zu können, sondern daß erst die Vergleichung es uns möglich macht, uns selbst kennen zu lernen. Es gibt daher nicht bloß eine geschichtliche Entwicklung der freien Verwaltung

überhaupt, ſondern ſie fällt vielmehr in die ganze Weltgeſchichte, vor allem aber in die der germaniſchen Völker, deren Kraft und Leben weſentlich eben auf dieſer Entwicklung der freien Verwaltung beruhen. Und in dieſem Sinne wird man ſtets und nothwendig dieſe Geſchichte als ein Ganzes ſowohl als in ihren einzelnen Theilen im Auge haben müſſen.

Allein da wir es verſucht haben, den Begriff der freien Verwaltung für alle jene Körper als einen gemeinſamen hinzuſtellen, ſo werden wir zunächſt die Aufgabe haben, auch von einer Geſchichte eben dieſer freien Verwaltung als ſolcher zu reden, und dabei dasjenige zu beſtimmen, was ſie eben als ein ſpecifiſches Element der übrigen Gebiete des hiſtoriſchen Lebens bezeichnet. Es iſt das gleichſam der allgemeine Theil für die Geſchichte der einzelnen Theile, oder das Princip der letzteren, der große Grundgedanke, der ſich zuletzt als der maßgebende und durchdringende in allen einzelnen Gebieten ſeine Geltung verſchafft und dieſelbe beherrſcht. Daſſelbe aber beruht eben auf dem Weſen der freien Verwaltung ſelbſt, mag ſie ſonſt in was immer für einer Form erſcheinen.

Jeder Körper der freien Verwaltung iſt nämlich ſeiner Natur nach zuerſt negativ gegen den Staat, ſein Recht und ſeine Thätigkeit. Entſtanden aus dem ihm angehörigen Elemente, für ſie geltend und in ihnen lebend, will er ſie auch ausſchließlich beherrſchen. Jeder freie Verwaltungskörper ſteht daher ſeinem Weſen nach in einer mehr oder weniger ausgeſprochenen Oppoſition gegen den Einfluß des Staats. Und dieſe Oppoſition iſt von dem Gefühle getragen und begleitet, daß in dem Staate eine andere Natur lebendig iſt als in dem Verwaltungskörper. Wir werden das Weſen beider ſogleich bezeichnen. Gewiß aber iſt es dabei, daß trotz der Freiheit die in den Verwaltungskörpern lebt, dieſelben der Einheit des Staats unterworfen ſind. Es entſteht daraus, und wieder ganz ohne Unterſchied für alle Verwaltungskörper, eine Bewegung im Staatsleben, welche dieſe Selbſtverwaltungskörper der Einheit des Staats unterwerfen will, während andererſeits die Verwaltungskörper ſich dem widerſetzen und ihre Selbſtſtändigkeit vertheidigen. So erzeugt ſich das, was formell zunächſt die Baſis der Geſchichte der freien Verwaltung iſt, ein Gegenſatz und Kampf zwiſchen dem Staat und den Körpern der letzteren, der mit langſamem, aber ſicherem Fortſchritt zu einer Aufnahme derſelben in das einheitliche Leben des Staats führt. Dieſe Aufnahme, das Verweben und Verſchmelzen des Staats mit ſeiner freien Verwaltung iſt nun zwar ſehr verſchieden für die einzelnen Formen der letzteren, und eben ſo ſehr verſchieden in den verſchiedenen Ländern. Allein

trotz all dieſer Verſchiedenheit, die uns das Bild eines reichen Lebens darbietet, iſt die Grundform derſelben die gleiche. Sie beſteht nämlich nicht etwa darin, daß die Selbſtändigkeit der freien Verwaltung im Staatsleben vernichtet, und der freie Verwaltungskörper dem Staate als amtliches Organ einverleibt wird, ſondern darin, daß die beiden großen Elemente des Rechtslebens derſelben, die innere Verfaſſung und das ſtaatliche Recht der Autonomie und der Oberaufſicht gleichſam dem hiſtoriſchen, örtlich verſchiedenen und zufälligem Leben entzogen, und der allgemeinen Geſetzgebung des Staats unterworfen werden. Das organiſche Leben der freien Verwaltung, das iſt ſeine Theilnahme an der einheitlichen Staatsbildung, beginnt daher mit dem Siege der Regierung über die Selbſtändigkeit der Verwaltungskörper, und mit dem erſten großen Verſuch der erſteren, die letzteren zu bloßen Objekten der Verwaltung zu machen. Dieſe erſte Epoche fängt an im ſechzehnten Jahrhundert, und erſtreckt ſich bis ans Ende des achtzehnten. Die Formen dieſer Unterwerfung ſind ſehr verſchieden, und der Grad derſelben gleichfalls, je nach der Art der Verwaltungskörper und der inneren Geſchichte des Landes. Die ſpecielle Darſtellung der Landſchaften, Gemeinden, Vereine u. ſ. w. wird dieß genauer zeigen. Allein die Idee und das Bedürfniß der freien Verwaltung bleiben lebendig. Nur nehmen beide gerade im achtzehnten Jahrhundert, wo die freien Verwaltungskörper der perſönlichen Staatsgewalt gänzlich unterworfen ſind, eine Richtung, welche die Einheit der Anſchauung aller dieſer Gebiete und das Verſtändniß der inneren Geſchichte der ganzen freien Verwaltung bis auf unſere Zeit weſentlich geſtört hat. Da die freien Verwaltungskörper mit ihrer Selbſtändigkeit auch die Kraft verloren haben, das Princip der Freiheit der Völker zu vertreten, ſo wenden ſich die letzteren damit gegen die Regierung ſelbſt, und an der Stelle der freien Verwaltung entſteht die freie Geſetzgebung in den Verfaſſungen des 19. Jahrhunderts. Die große Epoche der Verfaſſungsbildung, welche mit der franzöſiſchen Revolution beginnt, läßt nun das ganze Gebiet der freien Verwaltung eine Zeit lang unbearbeitet liegen; es herrſcht faſt zwei Generationen hindurch die Vorſtellung, daß für die Freiheit die verfaſſungsmäßige Geſetzgebung genüge; von der Verwaltung und ihrem Recht hat dieſe Epoche nur eine unklare, unvollkommene Vorſtellung. Allein was ſich zum Theil ſchon in den zwanziger Jahren dieſes Jahrhunderts verbreitet, das gelangt nach dem Jahre 1848 zur klaren Erkenntniß. Die große Bewegung des Jahrhunderts geht von der Verfaſſung auf die Verwaltung über. Man ſieht die Verwirklichung der Idee der Freiheit in der Herſtellung der Selbſtverwaltung, für welche England eine lange Zeit hindurch

das wenig verſtandene Vorbild geweſen, wie Frankreich es für die conſtitutionelle Monarchie geweſen. Das Streben in dieſer Richtung erzeugt nun den erſten großen Verſuch, die Rechte der freien Verwaltungskörper zum Gegenſtand der Geſetzgebung zu machen; bald indem man ſie direkt in die Verfaſſungsurkunden aufnimmt, bald indem man eigene organiſche Geſetze dafür erläßt. So beginnt die freie Verwaltung nicht bloß überhaupt eine neue Geſtalt zu gewinnen, ſondern ſie wird auch als Ganzes ſelbſtändig, neben Regierung und Geſetzgebung. Und damit ſtehen wir nun in der Epoche, der wir angehören.

Es iſt deßhalb nothwendig, ſich den Charakter dieſer Epoche zu vergegenwärtigen.

Man muß bei der Beurtheilung derſelben davon ausgehen, daß wir auf allen Punkten erſt in ihrem Anfang begriffen ſind. Das charakteriſtiſche Merkmal dieſes Anfanges beſteht darin, daß das Verſtändniß der Einheit aller Formen der freien Verwaltung, der Gleichartigkeit der ſie alle beherrſchenden Grundſätze, der Gemeinſamkeit ihrer Stellung im Staatsleben und der perſönlichen Verwaltung gegenüber erſt im Werden iſt. Demgemäß hat es auch noch kein Staat zu einer einheitlichen Geſetzgebung gebracht, und die Theorie iſt bisher nicht im Stande geweſen, das ganze Gebiet in ſeiner organiſchen Einheit aufzufaſſen. Hier ſind wir daher mitten in der Arbeit. Sie ſoll uns nicht verdrießen. Wohl aber wollen wir verſuchen, einen Schritt weiter zu gehen, und die Anknüpfung an die Elemente zu ſuchen, welche gemeinſam die Verfaſſung und Verwaltung im Staate wie in den freien Verwaltungskörpern in ihrer Entwicklung beherrſchen.

Wir haben das Geſetz aufgeſtellt, daß jede Verfaſſung und jede Verwaltung durch die geſellſchaftlichen Ordnungen beſtimmt wird. Iſt das wahr, ſo muß es auch für die Körper der freien Verwaltung Platz greifen. Und wenn wir nun ferner ſagen, daß durch den Gang der Geſchichte die freien Verwaltungskörper in den Staatsorganismus als ſelbſtändige Theile aufgenommen werden, welche Folge hat dann dieſe Verſchmelzung derſelben mit dem Staatsleben für die geſellſchaftliche Ordnung jener Körper?

Wir bemerkten ſchon oben, daß in dem Gegenſatz zwiſchen Staat und freier Verwaltung es ſich nicht bloß um zwei Formen der Staatsthätigkeit handle, ſondern daß ſich in demſelben vielmehr zwei weſentlich verſchiedene Naturen berühren. In der That iſt der Kampf zwiſchen Staat und Verwaltungskörper formell nur ein Gegenſatz der Formen des öffentlichen Rechts; in der Sache aber iſt er ein Kampf zwiſchen der Geſellſchaftsordnung, welche die Trägerin der Staatsidee iſt, mit denjenigen Ordnungen, auf denen Verfaſſung und Verwaltung der

Verwaltungskörper beruhen. Und dieß nachzuweiſen, iſt die wichtigſte Aufgabe der Geſchichte der letzteren. Wir aber müſſen die Sache ſchon hier begründen.

Der Staat iſt ſeinem höheren Weſen nach, als Einheit aller Perſönlichkeiten, auch die *Gleichheit* derſelben. Er *ſchützt* dieſe Gleichheit durch die gleiche Rechtspflege; er *fördert* ſie durch ſeine innere Verwaltung. Das iſt ſeine höhere Beſtimmung; wo immer der Staat erſcheint, trägt er dieſe großen Principien in das Leben der Völker hinein. Nun aber nennen wir diejenige Geſellſchaftsordnung, welche auf der Gleichheit des Rechts und der Entwicklung der Perſönlichkeit beruht, die *ſtaatsbürgerliche* Geſellſchaft. Daher iſt der Staat der Träger, Vertreter und Beförderer der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft.

Die Verwaltungskörper aber ſind hiſtoriſch entſtanden. Die hiſtoriſche Entſtehung bedeutet, daß die Elemente, auf deren Grundlage ſie ſich gebildet haben, *gegeben* ſind. Die gegebenen Elemente der Geſellſchaft aber ſind eben die Geſchlechter- und die ſtändiſche Ordnung. Daher die einfache, und durch alle Geſchichte beſtätigte Thatſache, daß die Verfaſſung und Verwaltung aller hiſtoriſchen Körper der freien Verwaltung die *Verfaſſung* und *Verwaltung der Geſchlechter- und Ständeordnung* iſt.

Dieß nun iſt, vermöge der Natur des Grundbeſitzes und ſeiner Intereſſen, faſt ausſchließlich der Fall für die Selbſtverwaltungskörper. Das Vereinsweſen dagegen ſteht von vorn herein auf einem andern Standpunkt. Es ſchließt ſich, wo immer es entſtehen mag, an das *gewerbliche* Kapital und die ſpecifiſchen Intereſſen derſelben. Das Weſen des gewerblichen Kapitals aber iſt es, die Betheiligung und Anrechte jedes Einzelnen denen des andern gleich zu machen, indem es beide von der perſönlichen Thätigkeit und Kraft des Erwerbes abhängig macht. Das Vereinsweſen iſt daher im Weſentlichen die *Grundform der freien Verwaltung der ſtaatsbürgerlichen*, die Selbſtverwaltung die Grundform der freien Verwaltung der *Geſchlechter und der ſtändiſchen Geſellſchaft*.

Daraus nun ergibt ſich zunächſt, daß der Staat, indem er die freie Verwaltung ſeiner Geſetzgebung und ſeinem Rechte unterwirft, die urſprüngliche Verfaſſung und Verwaltung der Selbſtverwaltung *nothwendig umgeſtaltet*, und ſie durch ſeine geſetzlichen Vorſchriften in die Formen und Principien *der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft hinüber führt*. In der That ſind alle Selbſtverwaltungskörper urſprünglich zwar dem Staate gegenüber frei, in ihrer *inneren* Verfaſſung und Verwaltung dagegen höchſt unfrei. Eben deßwegen vermögen ſie im Anfange gar nicht ſich der Entwicklung des Staats

anzuſchließen; ſie müſſen in ihrer geſellſchaftlichen Ausſchließlichkeit gebrochen, und in Verfaſſung und Verwaltung denſelben großen Grundſätzen der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft unterworfen werden, welche im Staate herrſchen. Und dieſer Sieg der letzteren über die in der Selbſtverwaltung herrſchenden Geſchlechter- und ſtändiſchen Elemente iſt eigentlich der tiefere, ſociale Inhalt des Kampfes zwiſchen Staat und Selbſtverwaltung bis zur Mitte unſeres Jahrhunderts; die neuen geſetzlichen Verfaſſungen der letzteren ſind der, durch die verfaſſungsmäßige Geſetzgebung geheiligte Sieg des Staatsbürgerthums über Geſchlecht und Stand in der Selbſtverwaltung. Das iſt der Sinn dieſes ſo hochwichtigen Gebietes der neueſten Geſchichte Europas.

Daraus erklärt ſich denn nun der Gang und Inhalt der Geſchichte der freien Verwaltung der neueſten Zeit. Die Staaten Europas nehmen nicht bloß etwa im Allgemeinen das Recht und die Ordnungen derſelben in ihre Geſetzgebung auf, ſondern der Inhalt dieſer Geſetzgebungen iſt es, der aus dem oben angegebenen Charakter der Entwicklung hervorgeht. Denn im Großen und Ganzen hat ſich dieſe Geſetzgebung nur verhältnißmäßig wenig mit der Competenz oder dem Inhalte der Autonomie der freien Verwaltungskörper beſchäftigt, ſondern vorzugsweiſe mit den Beſtimmungen über die Wahlen in denſelben; und zwar in der Weiſe, daß die Autonomie oder das Verhältniß zum Staate ſehr unklar gehalten iſt, während die Geſetzgebung über die innere Verfaſſung faſt ausnahmslos die Grundſätze des Staatsbürgerthums gegenüber der hiſtoriſchen Wahlordnung, die auf den ſtändiſchen Unterſchieden beruhte, durchgeführt hat. Dieſe Thatſache muß ihrerſeits als ein hiſtoriſcher Proceß betrachtet werden, der durch den natürlichen Entwicklungsgang der Dinge geboten iſt; und daher denn auch die eben ſo natürliche, aber gleichfalls unbewußte Beſchränkung der Literatur auf die Frage nach dem Wahlrecht, während die Frage nach der Competenz faſt ganz übergangen, oder in ſehr unfertiger Weiſe behandelt iſt, wie wir das ſpäter im Einzelnen zeigen werden.

Und daher denn nun auch eine letzte Erſcheinung auf dieſem Gebiete, welche um ſo mehr der höchſten Beachtung werth iſt, als ſie noch keineswegs als eine fertige betrachtet werden kann. Das iſt das Uebergreifen der Vereinsform in die Bildung und Thätigkeit der freien Verwaltungskörper. Das Weſen des Vereins beſteht eben darin, daß die Theilnahme an demſelben eine freie iſt; das iſt daß einerſeits die Betheiligung an dem Vereine jedem ohne Unterſchied ſtändiſcher Rechte freiſteht, und daß andererſeits die Wahl der Organe gleichfalls als eine freie erſcheint. Das Kriterium dieſer großen Bewegung tritt deß-

halb in zwei Hauptformen auf, welche der Sache nach ſchon lange da ſind, die wir aber jetzt mit eigenen Namen benennen müſſen, weil ſie mit jedem Jahre tiefer in die alten Formen der Selbſtverwaltung eingreifen. Das ſind die *Verwaltungsgemeinden* und die *Verwaltungsvereine*, Organismen, welche dazu beſtimmt ſind, auch im Gebiete der Wahl und der inneren Verfaſſung der Verwaltungskörper das Princip der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft zur vollen Geltung zu bringen. Auf *dieſem* Punkte liegt ihre hohe Bedeutung für die Geſchichte der freien Verwaltung, und wir werden unten Gelegenheit genug haben, ſie beſonders hervorzuheben.

Dieß iſt nun im Großen und Ganzen der Gang der Entwicklung in Europa. Aber auch hier wie auf jedem andern Gebiete zeigt ſich nun das mächtige Element der Individualität der großen Kulturvölker thätig, und zwingt uns, wieder den Satz anzuerkennen, daß wir im Grunde wenig von unſerem Gegenſtande wiſſen, wenn wir einfach bei einem dieſer Völker, ſei es England oder Deutſchland, ſtehen bleiben. Die Gemeinſchaft des Lebens in Europa wird immer mächtiger. Mit jedem Tage ſehen wir mehr, daß das, was bei uns beſteht, auch in andern Völkern vorhanden und thätig iſt, wenn auch in anderer Form, mit andern Folgen und unter andern Namen. Tauſend Elemente der Bewegung aber bringen dieſe Verſchiedenheiten in ſtets innigere Berührung; wir *müſſen* uns gewöhnen, das Eigene auch bei Fremden zu finden; wir *müſſen* den bisherigen beſchränkten Geſichtspunkt aufgeben, das Verſtändniß in dem bloßen gelehrten Nebeneinanderſtellen des Verſchiedenen zu ſuchen. Und mag man das verſuchen wie man will, *immer* wird man darauf zurückkommen, daß wir *gemeinſam* große, organiſche Kategorien brauchen, unter welchen ſich die großen und kleinen Verſchiedenheiten des wirklichen Lebens zuletzt in einfacher Weiſe zuſammenfaſſen, und die eine durch die andere erklären. Und, innig überzeugt von *dieſer* Zukunft der Staatswiſſenſchaft, wären wir glücklich, dazu einen Anſtoß auch auf dieſem Gebiete gegeben zu haben.

Das bisher Dargeſtellte umfaßt nun dasjenige, was wir den *allgemeinen Theil* der freien Verwaltung und ihres Rechts nennen, weil die hier aufgeſtellten Grundſätze für *alle* in der Kürze oben ſkizzirten Grundformen der letzteren gelten.

Der *beſondere Theil* hat nun zur Aufgabe, dieſe Grundſätze in den einzelnen Formen zur Anſchauung zu bringen.

Die beiden Grundformen

der

freien Verwaltung.

Erſte Form.

Die Selbſtverwaltung.

Die Selbſtverwaltung.

Wir haben bereits oben das Weſen und das Syſtem der Selbſtverwaltung in ihrem Unterſchiede von demjenigen des Vereinsweſens dargelegt. Unter der Selbſtverwaltung verſtehen wir die Geſammtheit derjenigen freien Verwaltungskörper, welche auf Grundlage der gegebenen gemeinſamen Intereſſen und des Grundbeſitzes an der vollziehenden Gewalt Theil nehmen.

Wir ſcheiden demnach zwei Grundformen der Selbſtverwaltung, die Vertretungen der Intereſſen, und die Selbſtverwaltungskörper des Grundbeſitzes.

Beide haben das miteinander gemein, daß in ihnen ein Organ, welches nicht der Regierung als der perſönlichen Form der vollziehenden Gewalt angehört, an den Rechten derſelben Theil nimmt, jedoch in der Weiſe, daß dieſe Berechtigung eine begränzte iſt. Die Art und Weiſe, wie dieſe Begränzung erzielt wird, beſtimmt dann die Natur beider Gruppen und die einzelne Art derſelben. Beide haben ferner als ſelbſtändige Körper einen ſelbſtändigen inneren Organismus und ſein Recht, alſo eine Art von Verfaſſungs- und Verwaltungsrecht. Allein dieß innere Recht derſelben iſt, wenn auch nur in ſeinen Elementen, bei allen vorhanden und gleich, dennoch in ſeiner Ausbildung in den einzelnen Arten ſo ſehr verſchieden, daß während derſelbe bei den Vertretungen kaum angedeutet erſcheint, es bei den Selbſtverwaltungskörpern dem inneren Staatsrecht in Verfaſſung und Verwaltung beinahe gleich wird. Beide unterſcheiden ſich von dem Vereinsweſen dadurch, daß ihre Exiſtenz nicht von der Willkür und dem Zufall abhängig ſein ſoll, weil ihr Objekt ein dauernd gegebenes iſt; allein beide haben die Fähigkeit, bis zu einem gewiſſen Grade die freie Vereinsform in ſich aufzunehmen, wodurch eine Reihe von älteren Geſtaltungen entſtehen. Beide haben wieder Theil an dem öffentlichen Recht der vollziehenden Gewalt, alſo eine Autonomie, und ſtehen deßhalb unter der Oberaufſicht, welche die Einheit der letzteren mit der Geſammtheit der vollziehenden Gewalt erhält und herſtellt. Allein dieſe Autonomie iſt

eine sehr verschiedene für beide, weil ihre Aufgabe in der Verwaltung eine sehr verschiedene ist. Daher hat auch jede von beiden Formen ihre eigene Geschichte, die vom größten Interesse ist; und dieß nun im Einzelnen durchzuführen, wird die Aufgabe des Folgenden sein.

Wir wissen recht gut, daß es manchen Zweifel haben wird, den Begriff der Selbstverwaltung auch über die Vertretungen auszudehnen. Will man aber die Richtigkeit dieser nicht ganz unwichtigen systematischen Auffassung beurtheilen, so muß man eben nicht mehr bloß von dem Selfgovernment ausgehen, sondern vielmehr den allgemeinen Begriff der freien Verwaltung zum Grunde legen, und dieselbe als ein Ganzes ansehen. Das Entscheidende für dieses System entsteht nämlich, so wie man die Vertretungen und das Vereinswesen nicht bloß mehr für sich, ohne inneren Zusammenhang mit dem Ganzen, sondern in ihrer Verbindung mit der Verwaltung und ihrer Thätigkeit auffaßt und mithin den Standpunkt verläßt, dieselben als Theile der der Verfassung zu betrachten. In der That müssen wir immer wieder darauf zurückkommen, daß alle diese Begriffe und Grundsätze überhaupt erst ihren rechten Sinn haben, wenn man das Verwaltungsrecht als ein selbständiges Gebiet des Staatslebens anerkennt. Dann ordnen sich die einzelnen Fragen fast von selbst in dem großen Ganzen.

I.

Die Vertretungen.

Begriff und Wesen.

Für das richtige Verständniß der Vertretungen und ihres Rechts muß man wohl vom folgenden Standpunkt ausgehen.

An sich sind die Grundlagen der Vertretungen aller Art, die großen selbständigen Interessen des wirthschaftlichen Lebens stets vorhanden und bringen sich auch bis zu einem gewissen Grade wohl durch sich selbst zur Geltung. Allein sowie die Gesetzgebung und Verwaltung des Staats zum Bewußtsein darüber gelangt, daß ihre höchste Aufgabe in der Verwirklichung der Einzelinteressen und ihrer Harmonie mit allen andern besteht, so entsteht auch das Bedürfniß, das Wesen, den Umfang, die wahren Bedürfnisse dieser Interessen nicht mehr bloß im Allgemeinen, sondern auch wo möglich für jeden Akt der Gesetzgebung und Verwaltung, der sich in irgend einer Weise mit jener beschäftigt, gegenwärtig zu haben. Allerdings kann nun die Regierung diese Interessen durch ihre eigenen Organe bis zu einem gewissen Grade kennen lernen, und allerdings vermag andererseits die Wissenschaft das allgemeine Verständniß derselben zu finden und zu verbreiten. Es ist das gerade die praktische Bedeutung der Nationalökonomie; sie ist an sich die reine Lehre von dem Leben der Güter und als solche eine

Wiſſenſchaft für ſich, wie Aſtronomie und Phyſiologie. Allein der Staatswiſſenſchaft im engeren und eigentlichen Sinne gehört ſie erſt in ſo weit, als ſie vermöge ihres rein wiſſenſchaftlichen Inhalts eben die Lehre von den Intereſſen des Güterlebens gegenüber der Verwaltung wird. Doch auch in dieſem Sinne reicht ſie ſo wenig aus, als die *Statiſtik*, welche die gegebenen Zuſtände dieſes wirthſchaftlichen Lebens lehrt, und in dieſem Sinne mit der Nationalökonomie Hand in Hand geht. Denn dieſe Intereſſen ſind zugleich durch örtliche und hiſtoriſche Verhältniſſe verſchieden, und wechſeln mit den Faktoren, welche auf ihre Verwirklichung Einfluß haben. Die Verwaltung aber ihrerſeits hat es nicht mit den Intereſſen an ſich, ſondern eben mit den wirklichen Intereſſen der gegebenen Zuſtände zu thun. Die eine Seite ihres Werthes beſteht eben in der Fähigkeit, ſich dieſen in ihrer Entwicklung dienſtbar zu zeigen. *Ihr* kann daher weder die reine Nationalökonomie noch die Statiſtik genügen; die Intereſſen müſſen *ſelbſt reden*, und ſelbſt ihre Bedürfniſſe zum Ausdruck bringen, ſo wie es ſich um die auf ſie bezüglichen Aufgaben von Geſetzgebung und Verwaltung handelt.

Iſt dieß nun der Fall, ſo bedarf das Leben des Staats eines Organismus, durch welchen dieß geſchieht. Derſelbe wird ſeinerſeits ſehr verſchieden ſein, je nach Natur, Umfang und Dauer dieſer Intereſſen; allein das Wichtige und Gleichartige beſteht darin, daß ſolche Organe *erſtlich* überhaupt vorhanden ſind, und *zweitens*, daß die Regierung ihnen das *Recht* zugeſtehe, *gehört* zu werden. Auf dem erſten Moment beruht ihr inneres, auf dem zweiten ihr ſtaatliches oder öffentliches Recht. Und dieſe Organe, mit dieſem Recht ausgeſtattet, und daher auch als Elemente der Regierungsthätigkeit funktionirend, nennen wir die *Vertretungen*.

So einfach nun aber auch dieſer Begriff an ſich erſcheint, ſo enthält er dennoch ſofort eine weſentliche Unterſcheidung, bei der wir wieder gezwungen ſind, die Ausdrücke des Allgemeinen und Beſondern anzuwenden.

Der *allgemeine* Begriff der Vertretung enthält nämlich *jede* Form, in welcher ſich ein Intereſſe bei der Regierung Gehör verſchafft, um in Geſetzgebung und Veraltung Geltung zu erlangen. Als die *eigentlichen Vertretungen* dagegen müſſen wir diejenigen bezeichnen, welche durch die Regierung oder auch durch die Geſetzgebung ſelbſt eigends zu dem Zwecke ins Leben gerufen und organiſirt werden, um die dauernden und wichtigen Intereſſen des volkswirthſchaftlichen Lebens zum Ausdruck zu bringen. Das Gebiet der Vertretungen wird dadurch ein weites und vielgeſtaltiges, und es iſt bei der Lebendigkeit und Macht der Intereſſen, um die es ſich gerade in unſerer Zeit

handelt, von entſchiedener Wichtigkeit, auch hier feſte Grundlagen zu finden, um darauf feſte Rechtsgrundſätze bauen zu können.

Wir verſtatten uns daher, anſtatt der unklaren und unaufgelöſten Behandlung der Sache in der erſten Auflage, hier die organiſche Eintheilung dieſes ganzen, ſehr wichtigen Gebietes zu geben. Der Leſer wird dann bald erkennen, ob dieß willkürliche, oder der wahren Natur der Sache entſprechende Unterſcheidungen, Begriffe und Rechte ſind.

A. Die freien Vertretungen.

1) Geſuche, Petitionen und Petitionsrecht.

Die freien Vertretungen ſind ſolche, welche, weil ſie ſich nicht auf ein dauerndes Intereſſe oder ein dauerndes Recht beziehen, von Einzelnen ausgehen, und den Ausdruck und die Auffaſſung der Intereſſen von dem Standpunkte der Einzelnen aus der Regierung vorlegen. Solche Aeußerungen oder Vertretungen der Intereſſen können nur einſeitig von den Betheiligten kommen; ſie können aber auch von der Regierung ſelbſt zum Zwecke ihrer Information veranlaßt werden. Im erſten Falle reden wir von einem Geſuche und einem Geſuchs- oder Petitionsrecht, im zweiten Falle von Gutachten und von Vernehmungen (oder Enqueten).

Das Recht auf Geſuche oder Petitionen iſt ein allgemein bürgerliches Recht. Ein Geſuch iſt ſtets unter allen Formen die Bitte um Berückſichtigung irgend eines beſondern Intereſſes durch die geſetzgebende oder vollziehende Gewalt. Das Geſuch ſelbſt kann ſich nun ſowohl auf ein ganz individuelles, als auf ein allgemeines Intereſſe beziehen, es kann ſich eben ſo wohl an die geſetzgebende, als an die vollziehende Gewalt wenden. Das Recht auf Bitte und Geſuch iſt deßhalb nicht erſt durch den Begriff des Staatsbürgerthums gegeben, ſondern liegt überhaupt in dem Weſen des Unterthans. Zu einer größeren, öffentlich rechtlichen Bedeutung wird es erſt da, wo es nicht mehr durch den Einzelnen, ſondern durch eine Gemeinſchaft ausgeübt wird. Ein ſolches von einer Gemeinſchaft aufgeſtelltes Geſuch nennen wir eine Petition, und das Recht, durch Organe ſelbſtgebildeter Gemeinſchaften den Staatsgewalten Geſuche vorzulegen, das Petitionsrecht.

Es iſt nun klar, daß auf dieſe Weiſe zwiſchen Geſuch ein weſentlicher Unterſchied iſt; erſt das Petitionsrecht gehört in das Staatsbürgerthum; es iſt die Erklärung von Seite des Staats, daß er bereit ſei, die Anſichten und Wünſche der Gemeinſchaft, wie immer ſie ſich gebildet haben mögen, zu hören und zu berückſichtigen. Es iſt daher nicht bloß formell ein ſehr wichtiges Recht, ſondern es

hängt in ſeiner Ausübung auf das Innigſte mit dem Leben des Volkes zuſammen. Denn es iſt fähig, die Grundform der Vertretung zu werden, ſowie ein Volk gebildet genug iſt, um bei wichtigen Anlegenheiten die Intereſſen zu beſprechen, und ſie zu einem öffentlichen Ausdruck zu bringen; und wo das der Fall iſt, da wird keine Regierung ſolche Petitionen überſehen. Damit aber allerdings das Zufällige und Willkürliche in ſolchen Petitionen wegfalle, iſt es eine weſentliche Vorausſetzung, daß dieſelben nicht bloß auf Grundlage einer einzelnen Verſammlung, ſondern vielmehr auf Grundlage eines Vereins entſtehen. Denn erſt durch den Verein iſt man fähig, den Werth und das Maß der Petition zu unterſuchen und ihr dadurch den Inhalt und Nachdruck zu geben, den ſie von der Regierung fordern müſſen. Es ergibt ſich daraus, daß eben in dem Geſuchs- und Petitionsrecht der Punkt gegeben iſt, auf welchem die freien Vereine mit der freien Verwaltung zuſammenhängen. In der That iſt nie das Recht der Vereinigung an ſich Gegenſtand des Bedenkens von Seiten der Regierungen geweſen, ſondern nur das Vereinsrecht zum Zwecke von öffentlichen Erklärungen und Petitionen. Wo daher ein ſolches Recht bewilligt und vom Volke wirklich ausgeübt iſt, da iſt es fähig, die eigentlichen Vertretungen zu erſetzen, während umgekehrt da, wo das Petitionsrecht durch Vereine beſchränkt wird, die Regierungen für ihre Beſchlüſſe der letzteren um ſo dringender bedürfen, je höher die Aufgaben und Intereſſen ſtehen, um die es ſich dabei handelt. Und wiederum finden dieſe allgemeinen Sätze ihre poſitive Beſtätigung in dem Leben der großen Culturvölker. Denn in England, dem Vaterlande des Vereins- und Verſammlungsrechts, ſind die eigentlichen Vertretungen in Räthen und Kammern ſo gut als gar nicht vorhanden, und die Funktion derſelben wird entweder indirekt durch die Thätigkeit, eventuell durch die Petitionen der Vereine erſetzt, oder direkt durch die großen Vernehmungen, die aus dem obigen Grunde gleichfalls aus England ſtammen. In Frankreich dagegen, wo man dem Vereinsweſen ſo wenig Raum gelaſſen, hat man die Thätigkeit deſſelben eben durch die eigentlichen Vertretungen, die Conseils erſetzen müſſen, wie wir unten ſehen werden. In Deutſchland bewegt ſich noch beides neben einander, ohne daß man zu einem Abſchluß gediehen wäre, der in dieſem Lande zuletzt immer erſt dann ein vollſtändiger ſein zu können ſcheint, wenn die Sache theoretiſch formulirt iſt. Und dazu wird vielleicht das Obige ſeinerſeits beitragen.

Sowie nun aber auf dieſe Weiſe das Petitionsrecht durch den Organismus der Vereine ausgeübt und zu einem ſelbſtändigen Faktor der Verwaltungsthätigkeit wird, ſo kann man auch von dem abſtrakten

Rechtsprincip des Petitionsrechts, wie es gewöhnlich formulirt wird, zu einem positiven Inhalt desſelben übergehen, der ſich dann förmlich als ein Theil des Vereinsrechts herausſtellt. Hier daher mögen nur die leitenden Grundſätze Platz greifen. Erſter Grundſatz einer Verſammlungs- und Vereinspetition muß der ſein, daß ſie nur dann als ſolche gültig iſt, wenn ſie unter den von der Verſammlung oder dem Verein ſelbſt aufgeſtellten Formen zu Stande gekommen iſt. Zweiter Grundſatz iſt, daß eine Verſammlung wie ein Verein nur über die Gegenſtände und Intereſſen, welche zum Zwecke derſelben gehören, eine Petition aufſtellen ſoll. Die weitere Entwicklung und Begründung dieſer Punkte gehört dann, wie ſchon erwähnt, in das Vereinsrecht.

Was nun ſchließlich die Form der Eingabe betrifft, ſo kann ſie entweder ſchriftlich geſchehen, wobei nichts weiter zu bemerken iſt, oder mündlich. Die mündliche Form iſt die der Deputation. Bei derſelben iſt nichts erforderlich als die Legitimation für den Auftrag. Es iſt wohl überflüſſig, von einer Pflicht zum Empfange ſolcher Deputationen zu reden.

Auf dieſe Weiſe nun greift das freie Vereinsleben in die Verwaltung und ebenſo in die Geſetzgebung hinein, noch nicht durch ſeine Thätigkeit, ſondern nur noch durch ſeine Intereſſen und die daraus hervorgehenden Beſchlüſſe und Geſuche. Die zweite große Form aber, in welcher nun die Regierung ſelbſt ſich die für ihre Thätigkeit erforderlichen Kenntniſſe in einzelnen, die großen Intereſſen berührenden Fällen verſchafft, iſt die Vernehmung oder Enquete.

Ein eigentliches Petitionsrecht als Theil des öffentlichen Rechts bildet ſich ſtets nur da aus, wo das Princip der freien Verwaltung gegenüber der perſönlichen Verwaltung der Regierung zur Geltung kommen will; wo es bereits zur Geltung gelangt iſt, bedarf daſſelbe keines eigenen Rechts mehr, wie in England. Jede geſetzliche Beſtimmung über das Petitionsrecht iſt daher eine Uebergangsbeſtimmung, und der Charakter deſſelben iſt daher immer, namentlich im Anfange der freieren Bewegung, ein vorwiegend polizeilicher. Die Anerkennung des Petitionsrechts beginnt mit den Conſtitutionen der franzöſiſchen Revolution; ſie iſt eigentlich die Anerkennung des Princips der freien Theilnahme an der Rechtsbildung des Staatslebens überhaupt. Frankreich hat daher das droit de petition ſtets als ein droit naturel anerkannt; ſo die Charte von 1814 (Art. 53); die Charte von 1830 (Art. 45). In dieſer Auffaſſung des franzöſiſchen Petitionsrechts war nun in den Gegenſtänden der Petition noch kein Unterſchied gemacht, und formell iſt derſelbe auch jetzt noch nicht aufgeſtellt. In Wahrheit aber hat die neue Geſtalt des Kaiſerreichs das Weſen des Petitionsrechts als eines allgemeinen bürgerlichen Rechts aufgehoben; nicht der Form, ſondern dem Weſen nach gibt es in Frankreich keine Petitionen um verfaſſungsmäßige Ent-

wicklung mehr, ſondern nur noch Petitionen in Bezug auf die Verwaltung. Dieß hat man erreicht, indem die Conſtitution von 1852 überhaupt die Petitionen an den Corps legislatif aufhob und nur noch Petitionen an den Senat zuläßt. Das Dekret vom 31. December 1852 hat das Verfahren dabei geregelt. Gewöhnliche Petitionen werden einem Petitionscomité zugewieſen; bei Petitionen, welche Beſchwerden wegen Verletzung verfaſſungsmäßiger Rechte enthalten, wird erſt die question préalable geſtellt, ob der Senat ſie überhaupt anerkennt (le sénat maintient ou annulle). In Deutſchland bildet ſich das Petitionsrecht aus an den landſtändiſchen Vertretungen; hier ſcheiden ſich zuerſt Geſuche und Petitionen. Das Recht, ein Geſuch an die Regierung einzugeben, iſt als ſelbſtverſtändliches überhaupt ein Gegenſtand der Geſetzgebung geweſen; erſt da, wo die entſtehende Verfaſſungsmäßigkeit der Verwaltung ihre Vertretung in den Ständen findet, erſcheint allerdings eine Petition an die Stände als eine indirekte Anerkennung des Rechts derſelben, auf die Verwaltung einen Einfluß zu nehmen, indem ſie durch ihren Ausſpruch nicht etwa bloß über die Sache, ſondern auch über das Verfahren der Regierung ein Urtheil ausſprechen. In dieſem Sinne iſt die Anerkennung des Petitionsrechts in den Verfaſſungen ſeit 1828 ein weſentlicher Schritt vorwärts (Klüber, Oeffentliches Recht §. 296). Man ſieht aber deutlich, wie das Gefühl der Sache in den Geſetzgebungen jener Zeit lebendig iſt, denn mit der Geſtattung des Petitionsrechts iſt zugleich das Verbot der Verſammlungen und Vereine zum Zwecke ſolcher Petitionen ohne Erlaubniß aufgeſtellt. Das Streben der beſchränkten Verfaſſungen vor 1848 geht mithin darauf, den Petitionen ihren individuellen Charakter des Geſuches zu erhalten und ſo den Einfluß der öffentlichen Meinung auf die Regierung zu brechen. Erſt mit dem Auftreten des Vereins- und Verſammlungsrechts gewinnt die Sache ihre neue Geſtalt. Jetzt ſcheiden wir auch im Sinne des öffentlichen Rechts zwiſchen den Geſuchen, welche Wünſche und Beſchwerden Einzelner, und Petitionen, welche die Anſichten und Forderungen der Vielheit ausdrücken. Doch ſind die formalen Beſtimmungen darüber noch größtentheils unfertig, da faſt immer Beſchwerde und Petition verwechſelt werden. (Vgl. Rönne, Preußiſches Staatsrecht I, 99. Zöpfl II, §. 412.) — Es iſt klar, daß von einer feſten Geſtalt des Rechts zu Petitionen erſt dann die Rede ſein kann, wenn man die Beſchwerde mit ihrem Recht einerſeits von dem Klagrecht und andererſeits vom Petitionsrecht geſchieden haben wird. Wir verweiſen dafür auf die Darſtellung des Beſchwerderechts in Bd. I.

2) Gutachten, Vernehmungen (Enqueten).

Unter Vernehmung (oder Enquete) verſtehen wir diejenige Regierungsmaßregel, durch welche vermöge eines eigends zu dieſem Zwecke beſtellten Organes die an einer Geſetzgebungs- oder Verwaltungsfrage direkt Betheiligten, oder die für dieſelbe Sachkundigen aufgefordert werden, ihre Meinung über beſtimmte derſelben vorgelegte Punkte auszuſprechen. Geſchieht dieß von Einzelnen, ſo entſteht das,

was wir ein Gutachten nennen. Werden dagegen alle Berufenen herbeigezogen, ſo entſteht die Vernehmung.

Die Vernehmungen ſind zuweilen für die Geſetzgebung, immer aber für die Verwaltung ſo wichtig, daß es nicht ohne Werth iſt, ſie einen Augenblick ins Auge zu faſſen, um ſo mehr, als unſeres Wiſſens gar keine Geſetzgebung, und faſt gar keine Literatur darüber exiſtirt.

Man muß zu dieſem Zweck den Geſichtspunkt des Rechts von dem der Zweckmäßigkeit ſcheiden.

Die Regierung hat unzweifelhaft das Recht, über jeden Theil des öffentlichen Lebens eine ſolche Vernehmung einzuleiten. Sie hat das Recht, die Fragen zu ſtellen. Sie hat das Recht, die Form der Vernehmung zu beſtimmen und die Polizei derſelben auszuüben. Sie hat das Recht Aeußerungen, welche nicht auf die beſtimmt vorgelegten Fragen Bezug haben, zurückzuweiſen. Allein ſie hat nicht das Recht, ſolche Aeußerungen darum nicht zuzulaſſen, weil ſie mit ihren Anſichten und Abſichten im Widerſpruch ſtehen. Sie kann daher auch während der Vernehmung dem Vernommenen das Wort nicht nehmen, ſo lange er bei der Sache bleibt. Sie hat auch nicht das Recht, jemanden zur Aeußerung zu zwingen. Dagegen ſteht ihr das Recht zu, eine ſchriftliche Aeußerung ſtatt einer mündlichen zu nehmen oder abzuweiſen. Der Gebrauch, den ſie von dem ſo gewonnenen Material machen will, hat ſie natürlich ganz allein zu beſtimmen.

Dagegen ſollten alle Vernehmungen öffentlich ſein. Und zwar muß man jedem Vernommenen ſogar das Recht einräumen, von den übrigen Ausſagen Kenntniß zu nehmen. Ohne Oeffentlichkeit entbehrt jede Vernehmung mehr als die Hälfte ihres Werthes. Es iſt nur dadurch, daß die Vernehmung öffentlich iſt, in dem Eindruck der Ausſagen eine perſönliche Verantwortlichkeit des Ausſagenden für die volle Wahrheit ſeiner Ausſage möglich; und ohne dieſe iſt die letztere faſt werthlos. Ich werde ſelten leichtfertig oder ungenau ſein, wo ich weiß, daß das, auch geſchäftliche, Vertrauen, das meine Hörer in mich ſetzen, von meinen Aeußerungen abhängt. Darüber iſt man ſich in England und Frankreich gleichmäßig einig. In Deutſchland ſcheint man ſich noch vielfach darüber unklar zu ſein. Es iſt aber feſtzuhalten, daß keine amtliche Publikation von Vernehmungsprotokollen im Stande iſt, dieſe Oeffentlichkeit jemals zu erſetzen.

Endlich ſollte man für die Vernehmungen Einen wichtigen Grundſatz feſthalten. Es iſt gänzlich falſch und führt nie zu einem Ziele, wenn eine Regierung glaubt, durch eine Vernehmung erſt erfahren zu können, was ſie thun ſoll. Einer jeden Vernehmung muß im Gegentheil ein bereits gründlich durchdachter Plan der Regierung zum

Grunde liegen; die Vernehmung kann den Plan ändern, vielleicht ihn aufheben, aber sie soll und kann nie den Plan erzeugen. Man kann fast mit Bestimmtheit sagen, daß jede Vernehmung in dem Grade ergebnißloser wird, in welchem man ihr mehr schöpferische Kraft zutraut. Daher soll eine Vernehmung stets große Vorbereitungen zur Voraussetzung haben; doch dürfen dieselben bei der Vernehmung nicht direkt zur Erscheinung kommen, sondern höchstens bei den Fragen, welche in derselben gestellt werden. Es bleibt eine viel größere Kunst, die Ergebnisse einer Vernehmung zu benützen, als dieselbe richtig zu leiten.

B. Die eigentlichen Vertretungen.

1) Begriff und Aufgabe.

Die eigentlichen Vertretungen entstehen nun da, wo die Regierung das Bedürfniß hat, für bestimmte, dauernde und begränztere Interessen diejenigen Thatsachen und Grundsätze festzustellen, welche für ihre Thätigkeit in Gesetzgebung und Verwaltung von Wichtigkeit sind. Sie verhalten sich daher zu den freien Verwaltungen etwa wie ein Amt zu einem Mandat. Sie haben nicht eine zufällige und vorübergehende, sondern eine dauernde Aufgabe. Sie werden daher auch nicht gebildet durch den freien Beschluß Einzelner, sondern durch ein Gesetz oder eine (eigentliche) Verordnung. Sie funktioniren nicht nach Ermessen, sondern sie haben die Pflicht, die ihnen unterstellten Thatsachen zu beobachten und der Regierung für ihre Zwecke auf ihre Fragen zu antworten. Diesem Grundsatz entspricht der zweite, daß eine jede Vertretung das Recht haben muß, in allen auf ihr Objekt bezüglichen Regierungsthätigkeiten gehört zu werden. Dabei können gewisse Punkte zwar ausgeschlossen sein, allein es ist das weder weise, noch auf die Dauer aufrecht zu halten, wenn diese Punkte von entscheidender Wichtigkeit sind. Denn entweder wird die Vertretung an dem Bewußtsein zu Grunde gehen, daß ihr die Hauptsachen entzogen sind, während sie doch die moralische Verantwortlichkeit für dieselben theilt; oder sie wird vermöge desselben Bewußtseins mehr fordern, als ihrem eigenen Wesen entspricht. Es ist aber im absoluten Widerspruch mit der Natur einer Vertretung, über eine Vorlage einen für Dritte gültigen Beschluß zu fassen; denn sie würde dadurch aus einem Organe der Verwaltung zu einem Organe der Gesetzgebung werden. Ob sie dagegen selbständige Anträge einbringen darf, sei es auf Verwaltung, sei es auf Gesetzgebung bezüglich, kann verschieden bestimmt sein; natürlich ist es, dieselben zu gestatten, aber nur in Beziehung auf die besondern Aufgaben, für welche die Vertretungen bestimmt sind. Das Recht der

Anträge iſt derjenige Theil des ſtaatlichen Rechts der Vertretungen, mit welchem ſie der Geſetzgebung angehören können, wenn es ſich um zu erlaſſende Geſetze handelt; handelt es ſich dagegen um Verordnungen, welche für beſtimmte Zuſtände und Intereſſen erforderlich ſcheinen, ſo fällt dieſelbe Thätigkeit wieder unter die Verwaltung im wirklichen Sinne. Dieſe Unterſcheidung iſt allerdings zunächſt eine theoretiſche; ſie dient aber praktiſch dazu, die wichtige Stellung, welche dieſelben in der Verwaltung haben, zu bezeichnen.

Aus dieſer Stellung folgt nämlich wieder, daß dieſe Vertretungen nicht ohne Zuſammenhang mit der Regierung beſtehen können, ſondern mit einem beſtimmten Amte *verbunden*, oder demſelben *untergeordnet* ſein müſſen. Sie haben daher eine doppelte Aufgabe. Einerſeits ſind ſie ſelbſtthätig, andererſeits funktioniren ſie als Organe der Regierung. Bei ihnen tritt daher bereits der Unterſchied zwiſchen dem inneren Recht und dem ſtaatlichen klarer hervor. Sie haben nämlich bereits einerſeits eine gewiſſe ſelbſtändige Verfaſſung, und daneben andererſeits meiſt auch die erſten Elemente einer ſelbſtändigen Verwaltung; daneben beſitzen ſie vermöge ihrer, wenn auch auf ihre ſpecielle Aufgabe beſchränkten Verwaltung ein gewiſſes Verordnungsrecht und eine gewiſſe Zwangsgewalt. Bei ihnen beginnt daher der Begriff der eigentlichen *Verwaltungskörper*, wenn auch nur noch in ſehr unentwickelter Weiſe. Aber bei ihnen tritt auch zuerſt das ein, was wir in der Geſchichte der freien Verwaltung bereits angedeutet haben, der Proceß, durch welchen dieſe ſelbſtändigen, beinahe amtlichen Körper durch die Thätigkeit des *Vereinsweſens* erſetzt werden. In der That ſind ſie an ſich viel beſſer als ein unthätiger und ſchlecht organiſirter, aber andererſeits nicht ſo gut, als ein tüchtiger Verein. Wo Vereins- und Verſammlungsrecht daher in rechter Blüthe ſtehen, da werden ſie faſt überflüſſig; wo ſich die Regierung auf die Vereine nicht verlaſſen kann, ſind ſie nothwendig. Man muß ſie daher durchaus in dieſem ihrem inneren Zuſammenhange mit dem Ganzen betrachten; für ſich betrachtet, bieten ſie wenig Intereſſe, und ſind eben deßhalb auch wohl von der bisherigen, namentlich aber von der ſyſtematiſchen Literatur ſo gut als gar nicht betrachtet worden.

Wir ſcheiden ſie nun in zwei Hauptformen, die *Räthe* und die *Kammern*.

2) Räthe. — Die Boards in England. Das Syſtem der Conseils in Frankreich. Deutſchlands „Räthe."

Wenn man in der Lehre von der Verwaltung von den „Räthen" reden will, ſo muß man allerdings zunächſt nicht die ganze Maſſe von

Organen, welche dieſen Namen führen, darunter verſtehen. Wohl aber iſt es von Intereſſe, zu ſehen, wie Weſen und Namen der Sache ſich, auch hier wieder im innigen Anſchluß an die Entwicklung des Staats, in den verſchiedenen Zeiten geſtaltet haben.

Urſprünglich ſind diejenigen, welche wir als Räthe bezeichnen würden, etwa das, was man die perſönlichen Räthe des Fürſten nennen könnte. Sie ſind im Urſprung des Königthums keine öffentlichen Organe und haben auch mit der Verwaltung nichts zu thun. Der König beruft ſie für ſich; natürlich ernennt er ſie aus den Erſten des Landes; zuſammentretend ſind ſie der „Geheime Rath“ des Fürſten. Das nun ändert ſich, ſo wie ſich eine Regierung bildet und das Fürſtenthum zu verwalten beginnt. Jetzt ſcheidet ſich die Geſetzgebung von der Verwaltung; zuerſt geht die letztere, dann auch die erſtere auf das Kabinet des Landesherrn über, ſo verſchwinden die frei vom Landesherrn aus dem Volke gewählten Räthe und die Funktion derſelben geht auf die betreffenden rein amtlichen Stellen über, während der Titel bleibt und ohne Rückſicht auf eine wirkliche Thätigkeit verliehen wird. Die Epoche der Räthe im obigen Sinne der freien Verwaltung beginnt erſt da, wo neben der Verfaſſung auch eine gewiſſe Theilnahme des Volkes an der Verwaltung, namentlich aber die Nothwendigkeit von nicht mehr rein amtlichen Fachkenntniſſen erkannt wird. Hier fängt die Regierung an, neben und zum Theil in dem Organismus der Aemter ſolche, rein für die Berathung beſtimmte Rathskörper zu bilden, und dieſe ſind es, von denen es ſich hier handelt. Allein zugleich behält man den Namen und den Titel der Räthe auch für das eigentliche Amt bei und ſo entſteht allerdings eine Verwirrung, in welcher das Weſen der Sache über die Form entſcheiden muß.

Wir werden zu dem Ende den Begriff und das Recht derſelben für ſich hervorheben.

Seinem Weſen nach bedeutet der Rath im obigen Sinne eine Vertretung, welche als berathender Organismus nicht amtlicher Perſonen einem Amte beigegeben iſt, und daher ihre Anſicht über alle Verordnungen, welche daſſelbe erläßt, oder über die Zuſtände, welche dieſe Verordnungen nöthig machen, geſetzlich abzugeben hat. Ein „Rath“ kann daher nur auf Aufforderung, oder in direkter Beziehung auf die Thätigkeit einer amtlichen Stelle funktioniren; die Räthe fügen ſich naturgemäß in den Organismus des Amts und haben die Gränze ihrer Competenz an der Competenz des letzteren. Immer aber muß der Rath, ſoll er ſeinen Charakter als Vertretung nicht verlieren, aus Perſonen beſtehen, welche nicht dem Amte gehören, dem er beigeordnet iſt; niemals kann er ſelbſt eine vollziehende Gewalt haben. Es kann

daher ſo viele Räthe geben, als es amtliche Stellen gibt, und ſie werden in der Regel um ſo heilſamer wirken, je unabhängiger ſie ſind. Es iſt ein reines Vorurtheil, in ihnen eine Begränzung der vollziehenden und verordnenden Gewalt zu ſehen; im Gegentheil werden ſie die Verantwortlichkeit der letzteren erleichtern und ihre einzelne poſitive Thätigkeit mit den praktiſchen Anſichten des wirklichen Lebens erfüllen. Dagegen werden ſolche Räthe in dem Grade überflüſſiger und ſogar unrichtig, in welchem es ſich um die Ausführung handelt, wie z. B. bei der Sicherheitspolizei. Der Regel nach werden die Räthe unmittelbar von der Regierung ernannt. Man muß dieß Princip *entſchieden als das Richtige* erkennen. Denn jede Wahl der Räthe würde, wie es natürlich iſt, doch immer nur die Majorität und in den meiſten Fällen die gezählte ſtatt der gewogenen in den Rath bringen; die Regierung aber ſoll auch die Minorität hören, und das einzige Mittel dafür iſt ihr Ernennungsrecht. Dagegen iſt es zweckmäßig, eine ſolche Ernennung ſtets nur auf eine gewiſſe Zeit vorzunehmen. Auf dieſe Weiſe können die Räthe ein höchſt wichtiges Complement des freien Organismus der Verwaltung bilden.

Allein dennoch leuchtet es ein, daß es ſehr fraglich ſein muß, ob in einer geordneten freien Verwaltung überhaupt noch das Inſtitut der Räthe nothwendig iſt. Und hier müſſen wir allerdings auf das Beſtimmteſte uns *gegen* dieſelben erklären. Denn in der That muß man zugeben, daß eine tüchtige Regierung derſelben nicht bedarf, eine unfähige oder unentwickelte aber von ihnen nicht berathen, ſondern vielmehr wirklich beherrſcht wird. Sie bedarf derſelben nicht nur nicht, ſondern ſie *ſoll* ihrer gar nicht als regelmäßiger Körper bedürfen. Denn die Regierung ſoll eben regelmäßig wiſſen, was ſie will; kommen Fälle vor, wo ſie des Rathes Einzelner oder der Fachkenntniß für ganze Gebiete der Verwaltung bedarf, ſo kann und ſoll ſie in einzelnen ſtrengen Fachfragen Gutachten einfordern, bei allgemeinen Zuſtänden Vernehmungen einleiten oder die Vereine und Kammern reden laſſen. Weiß die Regierung aber nicht was ſie will, ſo wird eben der Rath ſelbſt die Regierung ſein, und dann iſt es beſſer, er ſei ein verantwortlicher Beamteter, als ein unverantwortlicher Rath. Das Auftreten von ſolchen Rathskörpern im Organismus eines Staats iſt daher niemals als etwas Gutes zu bezeichnen. Denn entweder ſind dieſelben eine unklare Bildung eines *Amtes*, und das iſt der Charakter der engliſchen Boards und zum Theil der Committees, oder aber man gebraucht ſie, um die eigentliche Selbſtverwaltung zu erſetzen und zu verdrängen, wie in Frankreich, deſſen Selbſtverwaltung in das Syſtem der Conseils aufgegangen iſt, wie wir unten ſehen werden. Im erſteren Falle nehmen

ſie als Räthe einen Theil der vollziehenden Gewalt in ſich auf, wie in England, ohne jedoch an der Verantwortlichkeit Theil zu nehmen, weil ſie in ihren einzelnen Mitgliedern noch immer nur „Räthe“ und keine Beamtete ſind; im zweiten verliert der wirkliche Selbſtverwaltungskörper, Landſchaft und Gemeinde, durch ſie ihre Selbſtbeſtimmung, die Vollziehung bleibt in der Hand des Amtes und die Selbſtverwaltung wird ein bloßer Name, wie in Frankreich. In Deutſchland, wo man klarer iſt als in England und ehrlicher als in Frankreich, iſt daher auch faſt das ganze Gebiet der „Räthe“ verſchwunden und wird hoffentlich nicht wiederkehren; da wo Namen und Stellung noch vorkommen, ſind ſie in der That Fachmänner, die als Beamtete fungiren.

Dennoch iſt es von Intereſſe, dieſe Erſcheinung, welche den Uebergang vom Amt zur freien Verwaltung bildet, in ihren noch beſtehenden Grundformen zu betrachten, da auch hier die Individualität der großen Völker uns ſchlagend entgegen tritt.

Es liegt zunächſt auf der Hand, daß ſich das Inſtitut der Räthe in England weder je recht ausbilden, noch auch erhalten konnte. Die Verwaltung lag von jeher in der Hand der Selbſtverwaltungskörper, die Geſetzgebung in der Hand des Parlaments. Beiden gegenüber ſtand das Königthum mit einer zwar wechſelnden, aber niemals beide ganz überragenden Gewalt. Räthe konnte es daher nie für die Regierung, ſondern nur für die perſönliche Thätigkeit des Fürſten geben. Daß der König ſich perſönlich mit den bedeutendſten Männern des Landes umgab, war natürlich; aber eben ſo natürlich war es, daß dieſe Räthe in dem Grade unbedeutender wurden, je kräftiger ſich die Herrſchaft des Parlaments entwickelte. Doch hielt man in England an dem Namen feſt; und ſo entſtand der Council of the king, anfänglich aus den perſönlichen Räthen des Königs beſtehend, dann bloß aus den Häuptern der Regierung gebildet, dem Miniſterrathe des Continents entſprechend. Wir haben das Verhältniß deſſelben bereits in Bd. I dargeſtellt. In der That aber ſind die Boards (ſ. unten) aus Räthen gebildete Körper, welche zugleich den Charakter von amtlichen Organen haben; Rathstitel gibt es in England nicht.

Weſentlich anders iſt das Verhältniß in Frankreich. Es iſt nothwendig, ſich ein klares Bild von dem Syſtem der Räthe in Frankreich zu bilden, da daſſelbe aufs Tiefſte ſowohl in die Regierung als in die freie Verwaltung eingreift. Frankreich iſt das Land, in welchem der große Verſuch vorliegt, die Selbſtverwaltung, ihr Syſtem und ihr Recht in die enge Form der Räthe zu kleiden. Die Räthe, Conseils, erſcheinen in Frankreich daher auf allen Punkten, und auf allen Punkten, gleichviel ob ſie wirkliche Räthe, amtliche Körper, oder Organe der Selbſtverwaltung ſind, haben ſie dieſelbe Stellung, ſie geben Rath, und in ihren höchſten Formen haben ſie das Recht zu beſchließen, aber niemals haben ſie das Recht der Execution. Das nun liegt allerdings in der Natur der Räthe; allein gerade indem man die Selbſtverwaltungs-

körper zu bloßen Rathskörpern, Conseils, gemacht hat, hat man die Selbſtverwaltung und namentlich das Gemeindeweſen durchaus vernichtet; denn vermöge der Conseils entbehrt die Selbſtverwaltung desjenigen Rechts, das ihr Weſen ausmacht, des Rechts der Verordnung und des Zwangs, damit der Verantwortlichkeit und damit überhaupt der adminiſtrativen Selbſtändigkeit. Indem man den Gemeinden die Räthe gelaſſen und den eigenen Bürgermeiſter genommen, ſind ſie aus wahren Selbſtverwaltungskörpern zu bloßen Verwaltungskörpern geworden, wie ſich das unten zeigen wird.

Wenn man daher von dem Syſtem der Conseils in Frankreich reden will, ſo muß man ſich zuerſt über das allgemeine Weſen derſelben, wie es im Geiſte der franzöſiſchen Organiſation liegt, einig ſein.

Ein Conseil in Frankreich iſt jedes Organ der Verwaltung, das keine vollziehende Gewalt hat und deſſen vollziehendes Haupt daher ein Beamteter iſt.

Das Syſtem der Conseils erſcheint daher auf jedem Punkte der ganzen Verwaltung; jeder höchſte Verwaltungskörper hat Charakter und Natur eines Conseils; der Unterſchied von Deutſchland beſteht darin, daß einerſeits die höchſten adminiſtrativen Organe ſtets als Conseils gebildet ſind und daß andererſeits daſſelbe Syſtem auch die Selbſtverwaltungskörper vertritt.

Wir können daher zunächſt das Syſtem der Conseils für den Krieg unterſcheiden.

Die Conseils, welche der militäriſchen Verwaltung angehören, dürften wohl als rein amtliche Räthe bezeichnet werden; wir glauben ſie hier übergehen zu können. Es ſind die Conseils des guerre (Kriegsgericht), dann die Conseils d'amirauté (ſeit 1824) und Conseils des travaux (ſeit 1831 für die Flottenlieferungen), ſowie das Conseil d'administration für die Militärlieferungen. Es iſt zweitens bekannt, daß alle Gerichte — dem deutſchen Syſtem entſprechend — als Conseils organiſirt ſind. Dahin gehören auch die Conseils des Prud'hommes, das bekannte Organ für die Streitigkeiten zwiſchen Herren und Arbeitern, neugeordnet ſeit dem Geſetz vom 14. Mai 1851. Ihre eigentliche Bedeutung aber empfangen die Conseils erſt in der innern Verwaltung. Und hier müſſen zwei große Syſteme unterſchieden werden.

Das erſte dieſer Syſteme umfaßt das, was wir die eigentlichen Räthe nennen würden, berathende, von der Regierung berufene Körper an der Seite der ſelbſtändigen vollziehenden Regierungsorgane. Sie erſcheinen auf den meiſten Punkten der inneren Verwaltung. Die weſentlichſten derſelben ſind folgende.

Das *Conseil impérial de l'instruction publique*, welches an die Stelle des alten *Conseil de l'université* als Unterrichtsrath getreten iſt und ſeine Organiſation durch das Geſetz vom 15. März 1850 empfangen hat; das Dekret vom 5. December 1850 hat ſeine Competenz noch genauer beſtimmt. Daſſelbe iſt die Spitze der das Unterrichtsweſen berathenden Körper, die freilich keine Exekutive haben. Unter demſelben ſtehen die Conseils départementaux de l'instruction publique, die dem Préfet als exekutiver Behörde untergeordnet ſind, wie das Conseil impérial dem Miniſter. Sie ſind an die Stelle der alten Conseils académiques getreten, die doch noch eine gewiſſe Selbſtändigkeit hatten. Organiſirt durch Geſetz vom 15. März 1850.

Das Conseil d'hygiène publique, der Reichsgeſundheitsrath, ſtatt des alten Conseil de salubrité, von Napoleon I. 1802 eingeſetzt, reorganiſirt durch Dekret vom 15. December 1851. Die örtliche Geſtalt dieſer Räthe ſind Conseils sanitaires, die in den départements neben Préfet und Sousprefet funktioniren, theils aus Behörden, theils aus Aerzten beſtehend.

Conseil général des mines ſeit an II aus der Agence des mines entſtanden, ſeit 30. Vendemiaire an IV unter dem obigen Namen, Organiſation durch Dekret vom 18. November 1810.

Conseil général des ponts et chaussées ſeit Dekret vom 7. Fructidor an XII. (Art. 15.)

Conseil des haras als permanente Commiſſion neben dem Ministère de l'agriculture für die Pferdezucht, Décr. org. 7 juin 1852.

Conseil des bâtiments civils ſeit 1791 eingeführt, manchem Wechſel in ſeiner Organiſation unterworfen, und in zwei Theile getheilt für geiſtliche und weltliche Bauten; letzte definitive Organiſation ſeit 1838; ſeit 1852 iſt es für weltliche Bauten dem Ministère d'État, für geiſtliche dem Ministère des cultes zugetheilt.

Die Berathung der volkswirthſchaftlichen Intereſſen war früher vertreten durch die Conseils généraux du commerce et des manufactures, die in ihrem Urſprung bis zur Zeit Colberts zurückgehen, örtliche Handelsräthe, die erſte Form der Handelskammern. Man hat ſie, obwohl ſie wenig benützt werden, doch beſtehen laſſen; ſie ſind neu organiſirt durch Ordonnanz vom 29. April 1831 und durch die Dekrete vom 1. Februar 1850 und 9. April 1851, bis man ſie in dem Conseil supérieur du commerce centraliſirte.

Dieſer Conseil supérieur du commerce, organiſirt durch Ordonnanz vom 20. April 1831, bildete die Spitze der Chambres de commerce (ſ. unten). Neben ihnen mangelte eine gleichartige Vertretung der Landwirthſchaft. Als dieſe durch die Chambres d'agriculture ihre Vertretung empfing, wurde ein Centralrath als Chambre supérieure du commerce, de l'agriculture et de l'industrie durch Dekret vom 2. Februar 1853 errichtet, welche an der Seite des Miniſteriums ſteht.

Das ſind die eigentlich amtlichen Rathskörper. Das zweite große Syſtem der Räthe iſt nun dasjenige, welches die Selbſtverwaltung vertritt, und von welchem wir unten reden werden. Das ſind die Conseils généraux, die Conseils de préfecture und die Conseils municipaux, neben denen noch die Conseils de fabrique (etwa die Kirchenvertreter oder Kirchenväter) zu erwähnen ſind. Nicht daß dieſe Conseils vorhanden ſind, ſondern daß ſie eben ſo wie die amtlichen Verwaltungskörper jeder ſelbſtändigen Exekutive entbehren, und daher nur die Form der Selbſtverwaltung enthalten, iſt die innere Unfreiheit Frankreichs.

So iſt die Organiſation Frankreichs nicht bloß in der Selbſtverwaltung, ſondern in ſeiner ganzen Conſtruktion auf dem Princip der Scheidung der Berathung von der Vollziehung gebaut, und man iſt ſo weit gediehen, daß Laferrière, Dr. publ. et admin. P. II. Dr. admin. II. Ch. 1, ſagen kann: le *principe constitutionnel* de l'administration est posé par la *division naturelle*

entre l'action et la délibération. Es ist über diese Verwirrung der Begriffe — wenn es nichts Schlimmeres ist — nichts weiter hinzuzufügen.

Was nun zum Schluß das System der „Räthe" in Deutschland betrifft, so muß man daher wohl drei Classen scheiden. Die erste Classe ist die Gesammtheit aller bloßen Titularräthe, deren Legion dem System der Würden angehört. Die zweite Classe ist die der Beamteten, welche den Titel von Räthen führen, und die im Organismus der Regierung ihren Platz zu suchen haben. Die dritte Classe sind die eigentlichen Räthe, die aber nur selten vorkommen, weil eben die verwaltenden Behörden wenigstens dem Princip nach selbst Fachmänner sein sollen. Sie erscheinen daher auch nur als Specialitäten, und ihre Stellung muß für jeden einzelnen Fall aufgesucht und nachgewiesen werden. Allenthalben aber, wo sie vorkommen, haben sie beständige Neigung zu eigentlichen Beamteten zu werden. Im Allgemeinen ist das ganze Institut für Deutschland ohne große Bedeutung; wir glauben nicht, daß es allgemeines Interesse finden wird, darauf einzugehen. (Vergleiche namentlich über die „Räthe" in Preußen und ihre allmählige Umgestaltung in Beamtete Rönne Staatsrecht II. 252, und über die Landräthe speciell II. 410. Landräthe in Bayern, Gesetz vom 15. August 1828 und Klüber S. 436.)

3) Die Kammern. Handels- und Gewerbekammern.

Während wir nun bei den Räthen die Vertretung der Fachbildung in einzelnen Angelegenheiten der Regierung auftreten sehen, erscheinen die Kammern als ein wesentlich anderes Organ, das, obwohl es nur einen engen Kreis von Verhältnissen ausfüllt, dennoch hier seinen Platz finden muß.

Die Kammern entstehen nämlich da, wo ein großes gemeinsames Interesse selbst wieder eine solche Verschiedenheit von Zuständen und Interessen umfaßt, daß es der Regierung unthunlich erscheint, ohne ein Zusammenfassen derselben in einen organischen, als Einheit wirkenden Körper ein brauchbares Urtheil über Verhältnisse und Forderungen zu bekommen, welche sie ihren Maßregeln zum Grunde legen kann. Indem dieselben auf diese Weise wesentlich auf der Verschiedenheit der Sonderinteressen innerhalb eines Gesammtinteresses beruhen, so kann sie auch nur da erscheinen, wo eben ein solcher Gegensatz zur Erscheinung gelangt. Und das ist nun vor allen Dingen der Fall in Handel und Gewerbe; in ähnlichem, wenn gleich untergeordnetem Maße in der Landwirthschaft. Die Organe nun, welche diese Interessen vertreten und zur Aufgabe haben, ein gemeinsames Urtheil, beziehungsweise einen gemeinsamen Rath für die Thätigkeit der Regierung in diesen Fällen zu geben, nennen wir im Unterschied von den Räthen die Kammern.

Das Princip für die Kammern ist daher auch nur das, daß sie ohne eine selbständige vollziehende Gewalt ein selbständiges berathendes

Organ ſind. Sie bilden eben deßhalb auch kein Organ der Geſetzgebung, ſondern gehören nur der Regierung an. Sie haben daher auch mit den Grundſätzen der volkswirthſchaftlichen Geſetzgebung nichts zu thun; ihre Funktion beginnt erſt da, wo es ſich um die praktiſche Durchführung dieſer Geſetze durch die Regierung handelt. Sie haben daher auch im ſtrengen Sinne des Wortes nichts zu verwalten. Dennoch ſind ſie Verwaltungskörper, indem ſie ihre Thätigkeiten ſelbſtändig ausüben. Und die Beſtimmungen, nach welchen ſie dieß thun, bilden das Recht der Kammern.

Dieß Recht nun enthält allerdings die großen Elemente des Rechts aller Verwaltungskörper. Die Kammern haben eine perſönliche Vertretung, die Elemente einer Verfaſſung und Verwaltung; aber da ſie keine poſitive Funktion haben, ſo kommen dieſelben nur in ſehr unklarer Weiſe zur Erſcheinung. Sie haben einen anerkannten Vorſtand, ſie werden durch die Wahl gebildet; ihr Verwaltungsrecht beſchränkt ſich jedoch auf die Verwaltung ihrer Einnahmen für ihre Zwecke, und ihr öffentliches Recht beſteht meiſt nur in dem Grundſatz, daß ſie eben gehört werden müſſen. Es gibt daher hier noch keine Autonomie und Oberaufſicht, weil ſie weder ein Verordnungs- noch ein Zwangsrecht beſitzen. Wenn ihnen in einigen Staaten ein Schiedsrichteramt zugewieſen iſt, ſo iſt das eigentlich für dieſelben ein ganz fremdes Element. Sie ſind daher nichts anderes, als die Conseils Frankreichs, nur ſelbſtändig organiſirt und nicht einem beſtimmten Amte zugetheilt; es iſt die erſte, in Aufgabe und Organismus unfertigſte Form der Selbſtverwaltungskörper.

Mit Recht hat man daher auch gefragt, ob ſolche Kammern überhaupt einem wirklichen Bedürfniß entſprechen, namentlich ob ſie nicht vollſtändig durch das Vereinsweſen erſetzt werden können und ſollen. Betrachtet man die Sache an ſich, ſo muß man dieſe Frage bejahen; denn was eine tüchtige Regierung durch öffentliche Vernehmungen, oder die Selbſtthätigkeit des Volkes durch ſeine Vereine nicht mehr zu erzielen vermag, das wird auch durch ſolche Kammern nicht erzielt werden; und umgekehrt, was eine Kammer leiſten kann, das wird auch Vernehmung, Gutachten und Verein leiſten. Sie ſind daher ihrem Weſen nach mehr hiſtoriſche Organe, durch die Entwicklung der Zeit herbeigeführt, als weſentliche Elemente der Selbſtverwaltung. In der Theorie bilden ſie daher den Uebergang zur eigentlichen Selbſtverwaltung; in der Praxis den Uebergang zur Volksvertretung.

Iſt nun ein Volk fähig, Vereine zu bilden, welche das Geſammtintereſſe aller ſolcher Sonderintereſſen vertreten, ſo bedarf es einer Kammer nicht; wo nicht, ſo iſt eine gut organiſirte Kammer allerdings ein Bedürfniß. Dieſer Standpunkt iſt der einzig richtige; der

bisherige hat jenen Grundſatz nur für Handel und Induſtrie ins Auge gefaßt; ein ſicheres Urtheil wird ſich erſt bilden, wenn man das gegebene Princip auf das ganze Volksleben anwendet.

In England gibt es keine Handelskammern in continentalem Sinn des Worts; England geht von dem Princip aus, daß ſich die Intereſſen ohne Zuthun der Regierung auf dem Wege der Vereine und der Verſammlungen ſelbſt zur Geltung bringen ſollen. Das was dieſelben dort vertritt, ſind einfach Vereine der Kaufleute und Induſtriellen, Associations, die allerdings wieder mit einander in Verbindung ſtehen, aber in keiner Beziehung einen öffentlichen Charakter haben. Die eigentliche Heimath derſelben iſt Frankreich, das in ſeinem ganzen Organismus von jeher bereit war, Rath zu hören, aber nie bereit zu der Verpflichtung, ihn auch zu befolgen. Die Chambres de commerce entſtanden aus Handelsvereinen und Corporationen, wurden bereits 1650 organiſirt und für die einzelnen Provinzen eingeführt. Sie waren damals eben ſo ſehr eine ſtändiſche Vertretung des gewerblichen Kapitals als ein Berathungskörper für die Regierung. Das erſte Element ließ ſie 1789 in der allgemeinen Volksvertretung verſchwinden; das zweite rief ſie wieder ins Leben, und das Arrêt vom 3. Nivoſe 1803 ſtellte ſie für das ganze Reich mit eigener Organiſation her. Doch war man ſich über ihre eigentliche Bedeutung nicht recht klar; denn neben ihnen wurden in den großen Fabrikſtädten auch die Chambres consultatives des arts et manufactures (Geſetz vom 22. Germinal an XI) errichtet, und in dem Code de commerce (art. 618. 619) als Schieds- und Handelsgerichte (tribunaux de commerce, gewählt aus den „commerçants notables, et principalement des chefs des maisons les plus anciennes et les plus recommendables par la qualité, l'esprit d'ordre et d'économie“) aufgenommen. Neue Organiſation derſelben 1848 und 1852 (vergleiche Block, Dict. v. chambres). Bis zur neueſten Zeit ſtanden auf dieſe Weiſe die franzöſiſchen Chambres in ihrer Doppelgeſtalt als berathende und richtende Vertretungskörper für Handel und Induſtrie allein da. Seit 1852 ſind daneben nun auch die Chambres consultatives d'agriculture errichtet (Dekret vom 25. März 1852), die aber rein berathende Funktion ohne richterliche Thätigkeit haben. Es iſt nicht ganz leicht, ſich klar das Verhältniß zwiſchen dieſen Chambres und den Conseils für Handel und Induſtrie zu vergegenwärtigen; jedenfalls ſieht man von beiden nicht viel Wirkſamkeit.

Die deutſchen Handelskammern ſind durchaus Nachbildungen der franzöſiſchen; jedoch ſind ſie allerdings faſt ausnahmslos freier aufgefaßt, indem ihre Wahl aus der Geſammtheit aller ſelbſtändigen Unternehmer hervorgeht und ihnen zugleich meiſtens das ausdrückliche Recht beigelegt iſt, gehört zu werden, wo es ſich um ihre Intereſſen handelt. Zugleich hat man beide Arten der franzöſiſchen Chambres in Einem Körper vereinigt, indem man die Handelskammern zu Schiedsgerichten machte; davon ſelbſtändig geſchieden ſind allerdings wieder die Handelsgerichte, die jedoch nicht hierher gehören. Sie wirken viel Gutes, mehr dadurch, daß ſie ein gemeinſames Bewußtſein erzeugen über die gemeinſamen Intereſſen, als durch das was ſie unmittelbar leiſten. Die Frage,

ob es nicht beſſer ſei, ſtatt der vorgeſchriebenen Handelskammern viel mehr Vereine zu gründen, iſt noch an dieſelben nicht recht herangetreten, während doch für die Landwirthſchaft die Vereine mindeſtens eben ſo viel leiſten. Die Zeit wird kommen, wo ſie der freien und ſelbſtändigen Form der letztern ſich eben ſo wenig werden verwehren können, als die Genoſſenſchaften, welche gleichfalls zu freien Vereinen übergehen. — Was die einzelnen deutſchen Staaten betrifft, ſo ſind die Handelskammern ziemlich nach einem Muſter eingerichtet. Sie haben jedoch hier eine etwas andere Bedeutung. Bis zur letzten großen Bewegung von 1848 nämlich iſt die Funktion dieſer Kammern durch die alten Rechte des Zunftweſens vertreten worden. Man muß die deutſchen Handelskammern daher als die Form betrachten, in welcher die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft in das gewerbliche Leben eintritt und die Stelle der alten ſtändiſchen Organiſation einnimmt, welche eben in den Zünften und Innungen gegeben iſt. Sie ſind die Vertretungen der Gewerbefreiheit, mit und aus derſelben entſtanden, gehören daher auch faſt ausſchließlich den letzten beiden Jahrzehnten an, und haben eben deßhalb auch im Weſentlichen dieſelbe Grundlage: ſie beruhen auf der Wahl der Handel- und Gewerbetreibenden, wählen ſelbſt ihr Haupt, funktioniren als Rathskörper ohne irgend eine vollziehende Gewalt, haben jedoch ſehr häufig einzelne adminiſtrative Funktionen, namentlich im Gebiete der gewerblichen Rechtspflege, Oberaufſicht und ſelbſt zum Theil Ernennung von Handelsorganen, Maklern u. ſ. w. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß ſie an Bedeutung in dem Grade abnahmen, in welchem die eigentliche Selbſtverwaltung und die Volksvertretung an Einfluß zunehmen. Vergleiche über die ganze Inſtitution Brachelli, Staaten Europa's S. 302 und namentlich 306; hier iſt nur hinzuzufügen, daß die öſterreichiſchen Handels- und Gewerbekammern durch Geſetz vom 29. Juni 1868, die ungariſchen durch Geſetzartikel VI. vom Jahr 1868 neu organiſirt ſind, ohne zugleich ihren Charakter im Weſentlichen geändert zu haben; eben ſo haben die bayeriſchen ihre neue Organiſation durch K. Verordnung vom 20. December 1868 empfangen. Mit Recht hebt ſchon Brachelli hervor, daß die ganze Inſtitution ſich faſt unmittelbar an die neue Geſetzgebung über die Gewerbefreiheit in den deutſchen Staaten anſchließt und vielfach ſogar einen untergeordneten Theil derſelben bildet.

II.

Die (eigentliche) Selbſtverwaltung.

1. Begriff und Weſen deſſelben im Allgemeinen.

Es iſt nun wohl kein Zweifel, daß wir erſt mit derjenigen Form, welche wir im Unterſchied von Vertretungen und Vereinsweſen die eigentliche Selbſtverwaltung nennen, vor demjenigen ſtehen, was man unter „Selbſtverwaltung" überhaupt verſteht.

Allerdings hat man nun, namentlich in Deutſchland, den Begriff der Selbſtverwaltung meiſtens mit dem Begriffe der freien Verwaltung überhaupt verwechſelt, und iſt, da man über das Vereinsweſen und

ſeine öffentlich rechtliche Bedeutung zu keinem Abſchluß gedieh, wohl zu der Vorſtellung gekommen, als ſei das, wonach man als Freiheit der Verwaltung ſtrebt, mit dem erſchöpft, was man ſich unter Selbſtverwaltung denkt. Das iſt nun falſch, und wir glauben auf dieſen Punkt nicht noch einmal zurückkommen zu ſollen. Doch fordert die klare Beſtimmung von Begriff und Weſen der Selbſtverwaltung, daß wir die Unterſchiede möglichſt einfach und klar beſtimmen.

Während nämlich in den Vertretungen die Theilnahme des Volkes an den Funktionen der vollziehenden Gewalt darin beſteht, daß die Intereſſen und Thatſachen der Regierung dargelegt und vor derſelben zur Geltung gebracht werden, und während anderſeits im Vereinsweſen ſtets nur Ein beſtimmter öffentlicher Zweck durch die Vereinten verfolgt wird, entſteht die Selbſtverwaltung, indem die örtlich begränzte aber ſachlich unbegränzte Gemeinſchaft, die durch den Grundbeſitz und ſeine Intereſſen und Verhältniſſe gegeben wird, ſich zur vollziehenden Gewalt für dieſe örtlich begränzten Aufgaben des Staats organiſirt. Das Objekt der Selbſtverwaltung iſt daher kein einzelnes Intereſſe und keine einzelne Aufgabe des Staats, ſondern es iſt die Geſammtheit aller Staatsaufgaben, ſo weit dieſelbe überhaupt einer örtlichen Begränzung fähig iſt. Der Inhalt der Selbſtverwaltung iſt ferner nicht etwa bloß ein berathendes Organ, ſondern vielmehr ein ſelbſtändiger, vollziehender Organismus. In der Selbſtverwaltung gelangen demnach die Momente, die wir als den Inhalt der freien Verwaltungskörper bezeichnet haben, zur vollen Erſcheinung; die Selbſtverwaltung iſt eine juriſtiſche Perſönlichkeit, ſie hat eine Verfaſſung und Verwaltung und in beiden einerſeits die Autonomie, andererſeits die Oberaufſicht; das Recht der Organe der erſteren iſt das örtliche Verordnungs- und Zwangsrecht, und in der Ausübung dieſer Rechte erſcheint die Selbſtverwaltung als der eigentliche Träger der freien Verwaltung überhaupt. Zugleich iſt die Selbſtverwaltung, als durch den örtlichen Beſitz und ſeine Intereſſen gegeben, nicht abhängig in Entſtehen und Exiſtenz weder von dem Willen der Einzelnen noch der Regierung; und endlich iſt ſie, wie der Begriff der Oertlichkeit an ſich, allgemein für den ganzen Staat. Die Selbſtverwaltung iſt daher die erſte, wir möchten ſagen die natürliche Grundform der freien Verwaltung überhaupt; ſo lange ſie noch anerkannt iſt und wirkt, gibt es eine freie Verwaltung im Staate; wo ſie verſchwindet, verſchwindet überhaupt das Element der Freiheit in der Verwaltung; wo ſie blüht, iſt die letztere geſichert. Sie iſt daher in gewiſſer Richtung auch viel wichtiger als das Vereinsweſen. Denn indem ſie auf der Oertlichkeit beruht, umfaßt ſie mit ihrem Organismus, ihrer Geltung, ihrer Thätigkeit,

ihren Principien und Folgen das ganze Leben des Staats; sie ist es, welche zuletzt alle Individuen des letzteren in sich begreift; bei ihr hängt die Theilnahme an der freien Verwaltung nicht mehr ab von dem Willen des Einzelnen, sondern durch sie wird die Selbstverwaltung ein Grundgesetz des Staats und deßhalb auch in die gesetzliche Verfassung desselben aufgenommen. So wird die Selbstverwaltung in ihrer Entwicklung der Maßstab für das Bewußtsein der Freiheit eines Volkes überhaupt, und mit Recht beurtheilen wir daher auch die letztere mehr nach der Entwicklung der Selbstverwaltung als nach irgend etwas anderem. Denn je weiter die Entwicklung des Volkslebens geht, um so klarer wird es, daß die Verfassung mit all ihren Formen nicht genügt, sondern daß wir die Vollendung erst da zu suchen haben, wo auch die Verwaltung durch dieselben Grundsätze der Selbstbestimmung geleitet wird, wie die Verfassung. Die Selbstverwaltung aber ist es, welche bestimmt und fähig ist, das Princip, welches in der freien Gesetzgebung lebendig ist, auch in die Verwaltung hinüber zu leiten. Es ist daher die Wechselwirkung zwischen beiden die Grundlage eines gedeihlichen Fortschrittes; es liegt in der höheren Natur der Sache, daß, wo diese Wechselwirkung fehlt, die Harmonie des inneren Lebens des Staates mangelt; es tritt ein Mißverhältniß zwischen den Faktoren ein, und dieß äußert sich wesentlich dadurch, daß zunächst das Volk gegen seine Verfassung gleichgültig wird, weil es bald genug erkennt, daß sie allein zwar gegen das Unrecht, aber nicht gegen das Ungeschick der Regierung zu schützen vermag; die Grundsätze der Verantwortlichkeit, des Klag- und Beschwerderechts vermögen die Harmonie zwischen der Selbstbestimmung des Volkes und dem Willen und der Thätigkeit seiner Regierung, zwischen Gesetz und Verordnung zwar im Großen und Ganzen, nicht aber im Einzelnen zu schützen, und jedes Volk wird es zuletzt müde, die Freiheit nur im Ganzen und nicht im Einzelnen zu besitzen. Daher denn die zweite Erscheinung, daß die Volksbewegungen in dem Grade gefährlicher werden, in welchem die freie Selbstverwaltung unentwickelter ist. Denn in jedem Selbstverwaltungskörper ist eben ein selbständiges Organ der vollziehenden Gewalt vorhanden und lebendig, und dieß Organ, indem es einem solchen Körper angehört, tritt daher sebstthätig der Bewegung der Völker örtlich entgegen; bevor dieselbe noch die höchsten Organismen des Staatslebens erreicht, ist sie dadurch besänftigt und gebrochen. Vor allem aber erzeugt die Selbstverwaltung das Gefühl der individuellen Verantwortlichkeit für das, was innerhalb des Körpers selbst geschieht, und spornt damit jeden an, für seinen Theil Unrecht zu vermeiden und sich als Einzelner den Störungen des öffentlichen Lebens entgegen zu stellen. So wird die Selbstverwaltung nicht bloß

eine thatſächliche Ordnung der inneren Thätigkeit des Staats, die ihrerſeits auch praktiſch große Vorzüge hat, ſondern zugleich ein mächtiger *ethiſcher* Faktor ſowohl der Entwicklung als der Erhaltung, ſo daß es ſchwer zu ſagen iſt, ob es gefährlicher ſei, die Freiheit der Selbſtverwaltung zu beſchränken oder die beſtehende zu unterdrücken. Und dieß nun ſind zugleich die großen Elemente, aus denen das Rechtsſyſtem der Selbſtverwaltung hervorgeht.

Begriff und Syſtem der Selbſtverwaltungskörper.

Auf Grundlage der obigen allgemeinen Darſtellung ſagen wir nämlich, daß diejenigen Körper der freien Verwaltung, deren Einheit durch die *örtliche Einheit* des Grundbeſitzes und der an ihn ſich ſchließenden Geſammtheit von Intereſſen gegeben, und daher objektiv vorhanden und durch ſein materielles Subſtrat eine dauernde iſt, *Selbſtverwaltungskörper* ſeien. Die Verſchiedenheit, die durch die Natur dieſes örtlichen Subſtrates jener Einheit unter dieſen Körpern ſelbſt entſteht, erzeugt dann das *Syſtem* der Selbſtverwaltungskörper.

Um nun aber zu dieſem Gebiete zu gelangen, müſſen wir vorher noch einmal auf dasjenige zurückkommen, was wir die Selbſtverwaltungskörper und ihr Syſtem genannt haben.

Wir müſſen es dabei noch einmal als einen entſchiedenen Mangel bezeichnen, wenn man die Selbſtverwaltung als einen einfachen Begriff bezeichnet und demgemäß dem Rechte der Selbſtverwaltung das Recht einer einzelnen, wenn auch der Hauptform derſelben, zum Grunde legt. Man wird ſogleich erkennen, daß wir hier von dem engliſchen Begriff des Selfgovernment reden, der in der That nur mit der Gemeinde zu thun hat, abgeſehen davon, daß dieſe engliſche Auffaſſung unfähig iſt, den weſentlichen Unterſchied der Ortsgemeinde und der Verwaltungsgemeinde klar zu machen, der doch eine der großen Grundlagen des ganzen Rechtsſyſtems der Selbſtverwaltung ſchon jetzt bildet und künftig noch mehr bilden wird. Wir müſſen im Gegentheil als Baſis für die nachfolgende Darſtellung noch einmal die Elemente des Syſtems der Selbſtverwaltungskörper wiederholen.

Die (eigentliche) Selbſtverwaltung hat nämlich, wie ſchon früher bemerkt, *drei* Grundformen für ihre Körper. Dieſe ſind die *Landſchaft*, die *Gemeinde* und die *Corporation*. Jede dieſer Formen hat, wie ſich ſpäter ergeben wird, eine von der anderen ſo verſchiedene Grundlage und daher auch ein in Inhalt und Umfang ſo verſchiedenes Recht, daß es geradezu unmöglich iſt, ſie mit einander vollſtändig in Eins zu verſchmelzen. Dennoch haben ſie gleichzeitig die

weſentlichen Elemente des Lebens und Rechts mit einander wieder gemein; es ſcheint überflüſſig, dieß noch einmal ſpeciell hervorzuheben. Mit dieſem Gemeinſamen unterſcheiden ſie ſich von den Vertretungen und dem Vereinsweſen; in ihm ſind ſie ein Ganzes, während ſie unter ſich wieder ganz ſelbſtändige Erſcheinungen und Rechtskörper bilden.

Will man daher zunächſt ein richtiges und vollſtändiges Bild der Selbſtverwaltung haben, ſo wird man auch hier die Behandlung des Rechts derſelben in zwei Theile theilen müſſen. Man muß *zuerſt* das gemeinſame Recht aller dahin gehörigen Körper als den *allgemeinen Theil* des Selbſtverwaltungsrechts darſtellen und dann erſt kann man von den drei erwähnten großen einzelnen Abtheilungen oder Arten und ihrem Rechte als dem *beſonderen* Theile reden. Dieſe Unterſcheidung entſpricht aber nicht bloß dem thatſächlichen Verhältniß, ſondern ſie hat noch eine zweite weſentliche Bedeutung. Die Rechtsbildung der Selbſtverwaltung befindet ſich offenbar in einer für die letztere entſcheidenden Uebergangsepoche, in der Epoche, in welcher aus dem hiſtoriſchen Recht derſelben ein geſetzmäßiges werden will. Dieſer Uebergang iſt aus Gründen, welche in der Natur jener Körper ſelber liegen, ein ſehr verſchiedener für jede Art derſelben. Der Sinn dieſer Bemerkung wird ſogleich klar werden. Iſt das aber der Fall, ſo muß nun auch die Geſetzgebung einen für alle Formen gemeinſamen Standpunkt gewinnen, um ein gleichartiges Princip in der Verſchiedenheit des Einzelnen feſthalten zu können. Wir müſſen daher jene Unterſcheidung des allgemeinen und beſonderen Theiles feſthalten, auf die Gefahr hin, hier dem Vorwurfe des Formalismus zu begegnen. Es iſt *nicht* thunlich, das Gemeinſame in das Beſondere hier zuſammenzuwerfen.

2. Das Rechtsſyſtem der Selbſtverwaltung und ſeine allgemeine Entwicklung bis zur Gegenwart.

a) Die Elemente dieſes Rechtsſyſtems an ſich und der Ausgangspunkt der poſitiven Rechtsbildung.

Das Rechtsſyſtem der Selbſtverwaltungskörper iſt nun zunächſt ein ſehr einfaches; das allgemeine Princip deſſelben läßt ſich auf Grundlage des Begriffes und Rechts der freien Verwaltung formell ohne Schwierigkeit beſtimmen.

Offenbar iſt nämlich die Baſis des Rechts der Selbſtverwaltung das Recht der *freien Verwaltungskörper überhaupt*. Jeder Selbſtverwaltungskörper iſt zuerſt eine perſönliche Einheit, oder eine juriſtiſche Perſönlichkeit; jeder derſelben hat eine, vermöge ſeiner Verfaſſung und Verwaltungsorgane ausgeübte Autonomie, und jeder ſteht

mit dieſer ſeiner Autonomie unter der Oberaufſicht und der oberaufſehenden Gewalt der Regierung und der öffentlichen Verantwortlichkeit. Das Rechtsſyſtem der Selbſtverwaltung iſt daher, in formaler Definition, nichts anderes als die Anwendung der Begriffe und Grundſätze des freien Verwaltungsrechts auf die Selbſtverwaltung in dem obigen ſpeciellen Sinne.

Aus dieſem formalen und allgemeinen Begriffe entſteht nun der eigentliche Inhalt des Syſtems des Selbſtverwaltungsrechts dadurch, daß jenes allgemeine Recht der freien Verwaltungskörper durch die Natur der Selbſtverwaltungskörper weſentlich modificirt und geſtaltet wird. Es iſt, glauben wir, von höchſter Bedeutung, auf dieſem Punkte auf eine etwas tiefere Begründung des Sinnes dieſer Beſtimmung eingehen zu dürfen.

Die Selbſtverwaltung ſchließt ſich nämlich, wie geſagt, an den örtlichen Grundbeſitz, und übernimmt auf Grundlage der Wahl ihrer Organe die Verwaltung der Intereſſen, die zunächſt mit jenem Beſitze verknüpft ſind. Nun aber iſt der Grundbeſitz ſelbſt die Grundlage des Geſetzes überhaupt, und umſchließt in räumlicher Ausdehnung die Geſammtheit aller Formen des Beſitzes, die innerhalb jener Gränzen entſtehen. Es folgt, daß die Selbſtverwaltung, allerdings urſprünglich nur eine Geſtalt des Grundbeſitzes und jener Einheit, alsbald auch zur Verwaltung aller andern innerhalb jener Gränzen ſich ausbildenden Formen des Beſitzes und ſeines Intereſſes wird. Die Selbſtverwaltungskörper, anfänglich allerdings bei Einem Intereſſe und Einem Zwecke beginnend, entfalten ſich allmählig zu einer Einheit aller Zwecke; ſie bleiben nicht wie der Verein, bei dem Einen Zwecke ſtehen, den ſie im Anfange hatten, ſondern ſie bilden ein ganzes Syſtem von Zwecken, die ſich allmählig auch rechtlich zu einem Syſtem ihrer Aufgaben geſtalten, und damit für ſie ein ganzes Verwaltungsſyſtem bilden. Nun aber zeigt die Wiſſenſchaft der Geſellſchaft, daß dieſer Beſitz in Form und Maß nicht bloß bei dem wirthſchaftlichen Leben ſtehen bleibt, ſondern daß er durch die in ihm liegende Gewalt auch das poſitive Recht bildet. Jeder Selbſtverwaltungskörper wird daher zugleich ein Körper der Rechtsbildung; alles Recht iſt urſprünglich vermöge des obigen Geſetzes ein örtliches Recht. Dieſes Recht aber ſchließt ſich hier wie immer, und vermöge der örtlichen Nähe ſeiner Elemente hier in hervorragendſter Weiſe zunächſt an die Intereſſen, die der Beſitz hat. Das Streben, die Intereſſen des Beſitzes zu vertreten, verbunden mit der Macht, welche der Beſitz gibt, erzeugt nun die Organiſation der öffentlichen Gewalten, welche jene Einheit vertreten; das eben iſt die Verfaſſung. In den Selbſtverwaltungskörpern erſcheint daher die Verfaſſung derſelben weſentlich anders als im Vereins-

weſen. Sie iſt nicht bloß die Form, in welcher die Einheit ſelbſt thätig ihren Zweck erreicht, ſondern ſie iſt vielmehr eine Ordnung der Einheit, welche durch ganz andere, viel gewaltigere Faktoren erzeugt wird, als durch den Faktor der Zweckmäßigkeit, der die Vereine ordnet. Die Verfaſſung der Selbſtverwaltungskörper iſt das Ergebniß der *ſocialen Zuſtände und Bewegungen des ganzen Volkes*; in ihr ſpiegeln ſich die Kräfte, welche überhaupt Verfaſſungen bilden, am deutlichſten und greifbarſten; in ihnen treten ſie am faßbarſten an den Einzelnen heran, und ihre Macht wird hier am verſtändlichſten, ſo daß dieſe Verfaſſungen ganz ihren Charakter verlieren, und ſtatt als Mittel für den Zweck zu erſcheinen, vielmehr als ſelbſtändige Thatſache des Verfaſſungslebens auftreten. Sie haben daher zuerſt eine *Verfaſſungsgeſchichte*, und dieſe iſt es naturgemäß, an welche die Rechtsgeſchichte ſtets zuerſt anknüpft, in der ſich die Rechtslehre der Selbſtverwaltung bisher faſt ganz erſchöpft, über welche ſie Begriff und und Inhalt von Autonomie und Oberaufſicht ſo gut wie ganz vergeſſen hat. Das iſt das erſte und wichtigſte Moment, wodurch ſich das Rechtsſyſtem der Selbſtverwaltung von der des Vereinsweſens ſcheidet. Denn das Vereinsweſen hat eben zwar eine Geſchichte ſeiner Zwecke und Organe, aber es hat keine Geſchichte ſeiner Verfaſſung. Und daraus geht nun das zweite große Princip für das Rechtsſyſtem der Selbſtverwaltungskörper hervor, das wir ſeinem Inhalte nach genauer, wenn gleich nur mit ſpecieller Beziehung auf die ländlichen Selbſtverwaltungskörper, Gemeinde und Grundherrlichkeit, in der Entwährungslehre nachgewieſen haben (Verwaltungslehre Bd. VII). Die Selbſtverwaltungskörper nämlich, in dieſer ihrer Verfaſſung auf ihrem Beſitze und ſeiner Vertheilung beruhend, ſind nicht im Stande, durch ſich ſelbſt eine freie Verfaſſung zu werden, wenn ſie einmal einer unfreien unterliegen. Sie können daher die Entwicklung ihrer Rechte nicht durch ſich ſelbſt gewinnen. Sie müſſen die Faktoren ihres Fortſchrittes im *Staate* ſuchen. *Daher* können und dürfen ſie nie eine abſolute Selbſtändigkeit dem Staate gegenüber beſitzen; ſie müſſen nicht bloß in ihrer Verwaltung, ſondern auch in ihrer Verfaſſung unter dem Staate und ſeinem Geſetze ſtehen — ihre freiheitliche Geſtaltung iſt erſt dann eine geſicherte, wenn die Grundlagen ihrer Verfaſſung *nicht mehr örtliche ſind*, ſondern auf den *allgemeinen Geſetzen des Staats* beruhen. Daher geht der Gang der Geſchichte dieſer Körper dahin, allmählig aus der örtlichen Verfaſſung derſelben geſetzliche, das iſt, durch die Geſetzgebung des Staats gegebene Verfaſſungen zu erwerben; ſie werden aus Körpern örtlicher Rechtsbildung zu Rechtskörpern, welche dem Staate ſelbſt in ihrem ganzen inneren Leben

gleichartig sind. Und so wie sie nun das werden, tritt die Frage ein, worin dann noch ihre eigentliche Selbständigkeit besteht. Denn wenn der Staat ihnen ihre Verfassung gibt, so scheinen sie nur noch Theile desselben zu sein, und es scheint daher, daß sie selbst und mit ihnen das Princip der Selbstverwaltung überhaupt, nicht mehr nur durch das höhere Wesen der Gesammtheit, sondern durch den Willen des Staats gesetzt sind. Sie scheinen deßhalb aus Körpern mit selbständigem Rechte bloße Institutionen der Staatsgewalt zu sein, deren Existenz von ihrer Zweckmäßigkeit, deren Berechtigung von dem Urtheil der Gesetzgeber abhängt. Und hier ist es nun, wo eben jene höhere Natur derselben uns wieder entgegentritt. In der That nämlich sind sie durch das Wesen der freien Verwaltung an und für sich gefordert und durch die objektive Thatsache des begränzten örtlichen Lebens und seiner Interessen an und für sich gegeben. Sie sind daher an und für sich juristische Persönlichkeiten, denen der Staat zwar die Verfassung und Verwaltung ändern und nach seinen eigenen Lebensprincipien bestimmen, denen er aber weder eine Verfassung und Verwaltung, noch überhaupt ihr Dasein erst geben kann. Sie hängen in diesem ihrem Dasein nicht vom Willen des Staats ab, und haben nicht erst durch das Gesetz ein Recht auf Verfassung und Verwaltung, sondern das ist ihre höhere Natur, daß der Staat ihnen nur Form und Maß des letztern gesetzlich verleihen kann. Sie sind daher an sich ewig wie der Staat, das ist, sie sind an sich organische Elemente der menschlichen Gemeinschaft; aber ihre Verfassung und Verwaltung werden durch das Zusammenwirken der in ihnen lebendigen gesellschaftlichen Elemente des Willens und der Lebensprincipien des Staats, dem sie angehören, bestimmt. Durch dieses Zusammenwirken entsteht nun das, was wir ihr positives Recht nennen. Dasselbe hat daher seine selbständige Geschichte; auch bei ihnen wie im ganzen Staatsleben kann dasselbe nur als die Consequenz der Faktoren betrachtet werden, welche überhaupt das Rechtsleben beherrschen. Oder, wie wir jetzt im Rückblick auf den Begriff und Inhalt der freien Verrwaltungskörper sagen können, das Rechtssystem der Selbstverwaltungskörper entsteht, indem für sie die Kategorie der juristischen Persönlichkeit als an und für sich geltend vorausgesetzt, der Organismus ihrer Autonomie und ihrer, durch ihre socialen Verhältnisse und ihre Besitzvertheilung bestimmten Verfassung und die Basis ihrer Oberaufsicht in der Entwicklung der Staatsidee und ihrer Rechtsordnung gesucht wird; während beim Vereinswesen die juristische Persönlichkeit erst vom Staate gegeben, die Verfassung von ihrem Zwecke, und die Autonomie und Oberaufsicht von dem Zustande der Staatsverwaltung bedingt erscheinen.

Von dieſem Standpunkt aus ergibt ſich, daß die Geſchichte die wahre Baſis des poſitiven Rechts der Selbſtverwaltung iſt, und daß wir das gegenwärtige Recht derſelben nicht etwa als eine bloß legislative Maßregel, ſondern als das Ergebniß eines der größten hiſtoriſchen Proceſſe betrachten müſſen, welchen die Geſchichte Europas kennt.

b) Die poſitive Rechtsbildung der Selbſtverwaltung. Begriff des hiſtoriſchen Rechts. Erſte Geſtalt: die Selbſtverwaltung der Geſchlechter und der ſtändiſchen Epoche.

Indem wir nun auf dieſe Weiſe die Geſchichte als die Grundlage der Rechtsbildung für die Selbſtverwaltung erkennen, begegnen wir einem Begriffe, ohne welchen das letztere nicht wohl verſtanden werden kann, der aber zugleich nun viel weitere Bedeutung im Rechtsleben Deutſchlands empfangen hat, und den wir daher nothwendig auf ſeinen wahren Inhalt zurückführen müſſen. Das iſt der Begriff des *hiſtoriſchen Rechts*.

1) Es iſt klar, daß man einen ſyſtematiſchen oder dialektiſchen Begriff des hiſtoriſchen Rechts überhaupt nicht aufſtellen kann. In der That gibt es gar kein „unhiſtoriſches Recht.“ Verſteht man unter „hiſtoriſchem Recht“ das bisher geweſene, ſo iſt es identiſch mit dem poſitiven Recht. Verſteht man darunter das alte Recht, das nicht auf Grundlage einer formellen Geſetzgebung ruht, im Gegenſatz zum neuen, das aus einer ſolchen hervorgeht, ſo iſt es eben Gewohnheitsrecht. Verſteht man darunter endlich die Rechtsbildung, inſofern ſie einen Theil der Geſchichte eines Volkes bildet, ſo iſt natürlich auch das neue Recht ein hiſtoriſches. Verſteht man darunter die Rechtsbildung, inſofern ihre Beſtimmungen nicht aus der Reflexion hervorgegangen ſind, gegenüber dem Recht, welches durch den Gedanken über das Rechte erzeugt iſt, ſo enthält es eine ganz weſenloſe Vorſtellung; denn das Denken der Menſchen hat an *jeder* Rechtsbildung Theil, alſo auch an der der früheren Rechte. Verſteht man endlich — und darauf läuft jede theoretiſche Definition deſſelben ſchließlich hinaus — darunter das Recht, inſofern es nicht aus dem Gedanken und den Principien *unſerer* Zeit hervorging, ſo bedeutet es eigentlich nur, daß wir über das frühere Recht nicht nachgedacht haben; denn Principien und Gedanken lagen jeder Rechtsbildung zum Grunde. Es iſt daher klar, daß wir mit dem ſog. „hiſtoriſchen Recht“ eigentlich etwas ganz anderes bezeichnen als einen beſtimmten Begriff überhaupt, namentlich als einen juriſtiſchen. Das hiſtoriſche Recht bedeutet in der That nicht etwa beſtimmte Rechte und Rechtsordnungen, ſondern es bedeutet vielmehr eine beſtimmte

Auffaſſung über das Verhältniß der geſetzlichen Rechtsbildung zur geſellſchaftlichen, und zwar diejenige, nach welcher die einmal gegebene geſellſchaftliche Rechtsbildung durch eine geſetzliche nicht geändert werden darf. In dieſem Sinne kann man ſagen, daß das hiſtoriſche Recht die aus der Geſchlechter- und Ständeordnung hervorgegangene Rechtsbildung iſt, während alles Recht, welches vom Standpunkt der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaftsordnung gefordert wird, als das unhiſtoriſche bezeichnet wird. Und da nun die Geſchlechter- und Ständeordnung der Geſellſchaft ſtets auf rechtlichen Unterſchieden der Einzelnen, oder auf Vorrechten beruhen und das ganze Recht auf dieſer Baſis geſtalten, während die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft die Gleichheit zum Princip der Rechtsbildung hat, ſo ergibt ſich, daß das hiſtoriſche Recht die Rechtsbildung der rechtlichen Unterſchiede, das unhiſtoriſche die der rechtlichen Gleichheit, die Rechtsbildung der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft im Gegenſatze zur Geſchlechter- und Ständerechtsbildung bezeichnet.

Es iſt nun nicht unſere Sache, dieß hier weiter zu verfolgen. Wohl aber müſſen wir die Conſequenzen für unſer ſpecielles Gebiet, die Selbſtverwaltung, ziehen.

Es iſt nämlich klar, daß der Begriff des hiſtoriſchen Rechts in obigem Sinne das ganze Rechtsleben der Völker umfaßt; alſo auch das öffentliche Recht und in demſelben das Recht der Selbſtverwaltungskörper ſowohl in Beziehung auf ihre innere Verfaſſung und Verwaltung, als in Beziehung auf ihr Verhältniß zum Staat.

Wenden wir nun das an auf die bereits aufgeſtellte entſcheidende Frage über den Inhalt des Rechtsſyſtems jener Körper, ſo gelangen wir zu dem Satze, daß dieſes Rechtsſyſtem in einer ganz beſtimmten Entwicklung begriffen iſt, welche dem Weſen aller Rechtsbildung gemäß zuerſt als ein Geſchlechter- und Ständerecht und dann als ein ſtaatsbürgerliches Recht erſcheint. Das iſt alſo: das urſprüngliche Recht aller Selbſtverwaltungskörper iſt ein hiſtoriſches, das heißt, es iſt durch die Elemente der Geſchlechter- und der Ständeordnung in den Selbſtverwaltungskörpern ſelbſt und ihrem Verhältniß zum Staate gebildet; in unſerer Zeit dagegen beginnt das ſtaatsbürgerliche Recht derſelben durch das Studium der Geſetzgebung für ſie geltend zu werden.

Die weitere Anwendung dieſes allgemeinen Begriffes auf die beiden Hauptgebiete des Rechtslebens der Selbſtverwaltungskörper, das innere und das ſtaatliche Recht derſelben, ergibt demgemäß im Allgemeinen, daß das innere Recht derſelben durch die Entwicklungsgeſchichte der Geſellſchaft im Staat, das ſtaatliche Recht durch die Entwicklung des Staats in der Geſellſchaft bedingt und geſetzt iſt.

Wenn wir daher jetzt von der Epoche des „historischen" Rechts der Selbstverwaltung reden, so bezeichnen wir damit diejenige Epoche, in welcher die Verfassung und Verwaltung dieser Körper noch ganz ohne Zuthun des Staats, und ohne ein Gegenstand weder für seine Gesetzgebung noch für seine Verwaltung zu sein, rein auf den gesellschaftlichen Grundformen und Faktoren der Geschlechter und Stände beruhen. Die juristische Rechtsepoche ist daher nichts weniger als eine vorzugsweise oder gar ausschließlich geschichtliche, sondern sie ist vielmehr die staatlose Epoche der Geschlechter- und Ständeherrschaft in der Sebstverwaltung. Und die Elemente dieser Epoche, ohnehin ausreichend bekannt, sind nun im Wesentlichen folgende:

2) In der Geschlechterepoche sind die Verwaltungskörper streng basirt auf der Geschlechterordnung. Ihre Verfassung geben sie sich nicht, sondern sie ist eben identisch mit der Geschlechterverfassung: der örtliche Körper ist das Dorf, die Mark, der Gau. Die materielle Basis ist die ursprüngliche Gemeinschaft des Grundes und Bodens; in Beziehung auf diese Gemeinschaft und auf die Interessen, Rechte und Verpflichtungen, die daraus entstehen, nennen wir sie wohl eine Genossenschaft — ein Wort, in dem namentlich Gierke das ganze Wesen jener Einheiten einseitig zu finden geglaubt hat. Einen Staat und eine selbständige Verwaltung desselben neben und über jenen Körpern gibt es noch nicht. Es existirt daher auch noch keine „Autonomie," da diese nur im Gegensatz zu einer staatlichen Gesetzgebung gedacht werden kann; auch noch keine Selbstverwaltung im eigentlichen Sinne, da es keine staatliche ihr gegenüber gibt. Sondern es ist das Wesen dieser ersten Gestaltung des historischen Rechts der Selbstverwaltungskörper, daß sie alle Verwaltung überhaupt besitzen, und zwar nicht als ein formell anerkanntes, sondern als ein natürliches Recht. Sie sind nicht die Selbstverwaltungs-, sondern vielmehr die Verwaltungskörper dieser ersten Epoche überhaupt; von einer Oberaufsicht ist selbstverständlich keine Rede; Gericht und Polizei werden durch jene Körper ausschließlich gehandhabt; der König ist nur, wo er besteht, die noch inhaltslose höchste Würde; es ist der Anfang der Staatenbildung.

Aber so unklar er ist, so hinterläßt er Einen Gedanken, der bis auf die gegenwärtige Zeit noch gewirkt hat, und den man recht wohl nicht als ein abstraktes Princip, sondern als eine der wichtigsten historischen Thatsachen der germanischen Entwicklung ansehen kann. Das ist der Gedanke, daß diese Körper ein ursprüngliches, mit ihrer Existenz selbst verbundenes Recht auf die großen Funktionen der Verwaltung haben, ein Recht, welches ihnen nicht genommen werden kann, weil es ihnen nicht gegeben ward, sondern mit ihnen entstanden, ihnen

angeboren iſt; ein Recht daher, welches gleichgültig gegen Gründe und Gegengründe, gegen Nutzen und Schaden, den Charakter eines Privatrechts gegenüber dem Staate und ſeiner geſetzgeberiſchen Gewalt annimmt. Zwar hat man ſich dieſen Gedanken nicht in dieſer Weiſe formulirt; aber man hat es eigentlich nur darum nicht gethan, weil er ohnehin nicht beſtritten ward. Er wird aber ein ſehr wichtiges Element für die Folgezeit.

Denn mit dem Untergange der Karolinger entſtehen nun die Grundherrlichkeiten, Grafſchaften, Baronien, Städte, geiſtliche Güter, ſelbſt Freidörfer und Freibauern. Die Bedeutung des Unterganges der Karolinger dieſen Körperſchaften gegenüber beſtand nun, wie ſchon öfter erwähnt, darin, daß alles, was es an Verwaltungsrecht in der karolingiſchen Epoche gegeben hatte, nunmehr in dieſe Grundherrlichkeiten als ihr mit dem Grundbeſitz verbundenes Recht zurückfiel, da der einzig berechtigte Inhaber, der Kaiſer, verſchwunden war. Die neuen Wahlkönige hatten daher gar kein Recht auf jene Verfaſſung und Verwaltung der Grundherrlichkeiten. Dieſelben ſind urſprünglich nicht autonom, weil dieß ein Verhältniß zu einem wenigſtens principiell berechtigten Staate vorausſetzt, der noch nicht vorhanden war, ſondern ſie ſind ſouverän. Und niemand zweifelte damals an dieſer Souveränetät, in allen denjenigen Dingen, welche mit der Lehnsherrlichkeit nicht zuſammenhingen.

Die Grundherrlichkeit iſt daher die zweite große hiſtoriſche Geſtalt der Stellung der Selbſtverwaltungskörper. Dem gewählten Könige oder dem ſich als Reichskönig betrachtenden Fürſten, wie dem Capetinger, oder dem bloßen Lehnsherrn gegenüber iſt dieſe Souveränetät der Selbſtverwaltungskörper nicht mehr bloß eine Thatſache, wie unter der reinen bäuerlichen Geſchlechtsordnung der alten Stämme, ſondern ſie iſt jetzt ein Recht, das der Suzerän erſt thatſächlich und dann formell als Privilegium der einzelnen Körper, oder als das ſog. Landesrecht der Landſchaft anerkennen muß. Damit aber beginnt der Uebergang in die ſtändiſche Epoche.

3) Die ſtändiſche Epoche des hiſtoriſchen Rechts der Selbſtverwaltungskörper charakteriſirt ſich nun dadurch, daß auf Grundlage dieſer Verwaltungsſouveränetät das innere Recht derſelben, die Verfaſſung und die Verwaltung, ſich auf rein ſtändiſcher Baſis entwickelte. Dieß iſt nun von höchſter Wichtigkeit für die Geſchichte Europa's; erſt ein klarer Blick auf die reichen und eigenthümlichen Verhältniſſe, die daraus entſtehen, macht uns eigentlich das Weſen des Kampfes der ſtaatsbürgerlichen Epoche mit der ſtändiſchen deutlich.

Das ſtändiſche Recht jener Zeit der Selbſtverwaltungskörper bedeutet

nämlich, daß jeder dieſer Körper ſeine eigene Verfaſſung und Verwaltung *je nach den ſtändiſchen Elementen ausbildete*, aus welchen ſeine Angehörigen beſtanden. Und dieß iſt die einzig mögliche Art, ſich den Reichthum und die große Verſchiedenheit in der Geſtalt, der Bewegung und der Rechtsordnung der Selbſtverwaltung jener Epoche zu erklären. Das aber iſt nichts anderes als die innere Geſchichte jener Epoche, denn es iſt nun wohl klar, daß es anfänglich neben jener Selbſtverwaltung nicht noch ein zweites inneres Recht gibt, ſondern daß ſie ſelbſt eben *die Geſammtheit der inneren Rechtszuſtände dieſer großen Epoche bildete*.

Das Bild, welches ſich daraus ergibt, iſt nun in ſeinen Grundzügen folgendes.

Der *erſte* Theil der Selbſtverwaltungskörper dieſer Zeit beſteht aus den alten *Geſchlechterdörfern*, mit Freibauern, Schulzen, Dorfgericht, und den geſellſchaftlichen Unterſchieden der Bauern, Halbbauern, Käthner, Inſaſſen u. ſ. w.

Der *zweite* beſteht aus den *adlichen Herrſchaften*. Hier iſt der Grundherr das alte Geſchlechterhaupt, daher Obereigenthümer, ſpäter auch Herr der Perſonen. Ihm gegenüber iſt natürlich die *Wahl* der Organe der Verwaltung ausgeſchloſſen; als Obereigenthümer des Grundes und Herr der Perſonen iſt er auch *Herr des Gerichts*, das iſt in jener Zeit perſönlicher Herr der Verwaltung. Die Geſammtheit der adlichen Herren bildet dann einen Stand; damit tritt er in die ſtändiſche Ordnung hinein und ſo *verſchmelzen* in den adlichen Herrſchaften die Geſchlechter- und die Ständeordnung. Das Element der erſteren beſteht in dem Obereigenthum an dem Grundbeſitz, das Element der zweiten in dem perſönlichen Vorrecht des Adlichen. Hier iſt die Selbſtverwaltung das perſönliche Eigenthum des adlichen Grundherrn.

Der *reinen* ſtändiſchen Bildung dagegen gehört die Kirche; neben ihr ſpäter auch die Univerſität. Die Kirche iſt die erſte Form, in welcher der *Beruf zum abgeſchloſſenen Stande* wird. Es iſt ſelbſtverſtändlich, daß dieſer Beruf in ſeiner Verfaſſung und Verwaltung vollkommen frei iſt. An ihr entſteht der erſte Begriff der *Corporation*. Die Corporation iſt urſprünglich die anerkannte Einheit der Berufsgenoſſen, die ſich für ihren Beruf ihre *eigene Verfaſſung und Verwaltung geben*. Die Verfaſſung der katholiſchen Kirche iſt die erſte rein ſtändiſche Form der *Selbſtverwaltung des Berufes*, die ihrem ganzen Weſen nach von jeder dritten Gewalt in jener Zeit unabhängig iſt. Sie iſt daher die *dritte* Form der Selbſtverwaltung in jener Epoche.

Die *vierte* entſteht nun da, wo dieſe kirchliche Corporation *Grund-*

beſitz gewinnt. Erſt jetzt — und nicht an und für ſich, wie z. B. Gierke meint — wird ſie eine Gemeinſchaft, und auch dieß nur im allerweiteſten Sinne, weil ſie keine Selbſtändigkeit ihrer Mitglieder kennt, was doch weſentlich zur Genoſſenſchaft gehört. Sowie ſie aber den Grundbeſitz gewinnt, ſtellt ſie ſofort den Grundſatz auf, daß ſie das Recht haben, die Angelegenheiten deſſelben nach den für ſie als Berufskörperſchaft geltenden Normen zu verwalten; denn dieſer Grundbeſitz iſt ihr Eigenthum, und ſie iſt in ihrem Eigenthum eben ſo ſelbſtändig als der Grundherr. Dadurch nun entſteht die erwähnte vierte Form der Selbſtverwaltungskörper, welche in der nach körperſchaftlichem Berufsrecht geordneten Verfaſſung und Verwaltung jener Beſitzungen der Kirche beſteht. In ihr iſt die Körperſchaft der Souveräne. Dieſe Körperſchaft hat verſchiedene Formen. Wir unterſcheiden die eigentlichen Kirchen (Dome, mit Domherren und Capiteln), Stiftungen, meiſt mit kirchlichen Vorſtänden, reine Corporationen, wie die Univerſitäten, Abteien und Klöſter, je mit den Verfaſſungen ihrer Orden. Die Bisthümer dagegen ſind ſchon ſtaatliche Berufskörper, da ſie nicht mehr wie jene auf dem Grundbeſitz beruhen, und auch in ihrem Wirkungskreis an keinen ſolchen gebunden ſind. Aber die obigen Formen ergeben ſchon ein mächtiges, unendlich reiches Bild, das man nicht in ein ununterſchiedenes Ganze zuſammenwerfen ſollte.

Die fünfte Form iſt nun weſentlich von den obigen verſchieden. Es iſt die ſtädtiſche Selbſtverwaltung, die Stadt. Die Stadt iſt die Heimath des gewerblichen Beſitzes; allein ſie iſt nicht gleich anfangs als Selbſtverwaltungskörper zu betrachten, wie man es gewöhnlich thut, wenn man nicht jede feſte Unterſcheidung wieder zerſtören will. In ihr beginnt die Selbſtverwaltung vielmehr in der Form der körperſchaftlichen Verbindung der Arbeit, den Zünften und Innungen, welche anfänglich durchaus als dasjenige angeſehen werden müſſen, was wir ſpäter als „Verwaltungsvereine“ bezeichnen werden, und von denen wir daher erſt unten zu reden haben. Die Stadt wird ein Selbſtverwaltungskörper erſt da, wo ſie ein territoriales Ganze mit gerichtlicher Selbſtändigkeit iſt. Ihre Verfaſſung iſt eine höchſt verſchiedene, weil in der bunteſten Mannigfaltigkeit das Element der adlichen Grundherrlichkeit und das der körperſchaftlichen Arbeit um dieſelbe kämpfen. Dieſer Kampf iſt die innere Städtegeſchichte. Wir haben ihn nicht weiter zu verfolgen. Allein nach außen ſind nun dieſe Städte vollkommen ſouverän, wie die kirchliche Körperſchaft und die Grundherrſchaft, denn in der That ſind ſie die als Grundherrlichkeit auftretende ſtändiſche Selbſtverwaltung des gewerblichen Kapitals, wie die Kirche die des Berufes, und die adliche Grundherrlichkeit die der Geſchlechter.

Allerdings liegt in ihnen eben wegen dieſer Form des Kapitals der Keim der ſtaatsbürgerlichen Selbſtverwaltung; aber derſelbe kommt erſt ſpäter, nicht durch die Städte ſelbſt, ſondern erſt durch den Staat, zur Geltung. Denn wieder zeigt ſich hier das große hiſtoriſche Geſetz der geſellſchaftlichen Entwicklung, daß keine Ordnung der Geſellſchaft durch ſich ſelbſt die Kraft des Fortſchrittes beſitzt, ſondern ſie erſt durch den Staat empfängt. Das wird ſich nun ſpäter zeigen.

Dieß nun ſind die fünf Grundformen der örtlichen Selbſtverwaltung des hiſtoriſchen Rechts. Ueber ihnen ſteht faſt von Anfang an die höchſte Form, die Landſchaft, welche die Fortſetzung des alten Gaues iſt. Das was wir die Landſchaft nennen, iſt nichts einfaches, in ſich klares und feſtbegränztes. Sie bedeutet vielmehr eine beſtändige Entwicklung, ſie iſt eine Einheit, welche die gemeinſchaftlichen Verwaltungsaufgaben jener Selbſtverwaltungskörper innerhalb ihres hiſtoriſchen Gebietes durch die Verſammlung der Häupter der obigen Selbſtverwaltungskörper erledigt. Sie iſt daher, wo und wenn ſie auftritt, die geſetzgebende Gewalt, zu welcher die einzelnen Selbſtverwaltungskörper in dem Verhältniß der vollziehenden ſtehen; ſie iſt aber auch das Organ der Verwaltung des Gerichts in den Streitigkeiten jener Körper unter einander, übernimmt dann einzelne Theile der Verwaltung in Steuern und Polizei, und iſt daher diejenige Form der hiſtoriſchen Selbſtverwaltung, welche das Element der Staatenbildung am deutlichſten in ſich trägt. Sie iſt es daher auch, mit welcher der eigentliche Staat am erſten in Streit und Kampf geräth; ſie fällt vor dem Andrange deſſelben ein volles Jahrhundert früher als die übrigen Selbſtwaltungskörper; ihre Geſchichte wenigſtens hat man nie von der der Staatsgeſchichte trennen können.

Faßt man nun das Obige zuſammen, ſo hat man die Elemente des Bildes des hiſtoriſchen, das iſt alſo des Geſchlechter- und Ständerechts der Selbſtverwaltungskörper. Wir verſtatten uns, die Principien deſſelben noch einmal zuſammenzuſtellen.

Erſter Grundſatz iſt, daß dieſe Körper ohne Unterſchied das Recht auf ihre Selbſtverwaltung als ein unveräußerliches, ihnen mit dem Charakter des Eigenthums zugehöriges anſehen, das ihnen der Staat nicht nehmen kann, weil er es ihnen nicht gegeben hat. In dieſem formalen Grundſatz erhält ſich dann das höhere Princip, daß die freie Verwaltung überhaupt nothwendig iſt; ſie tragen eben vermöge deſſelben den Gedanken durch die Stürme der folgenden Epoche hindurch, daß die Vernichtung der Idee der freien Verwaltung ein tiefer, unlösbarer Widerſpruch mit dem Weſen des Staats, vor allem mit dem Weſen des Rechts ſei. Sie ſind eben dadurch ein ganz unſchätzbares, nicht

hoch genug anzuſchlagendes Element der ſpätern Entwicklung geworden, wie wir es ſogleich ſehen werden. Denn es iſt klar, nicht die ſtändiſche Form in ihnen, ſondern die große Idee der freien Verwaltung gegenüber dem ſouveränen Staat und ſeiner einheitlichen Vollziehung iſt das hiſtoriſch Berechtigte, Ewige in ihnen. Und daher, wie wir ſchon oben bemerkt, die hohe Bedeutung des Begriffes und des Namens des hiſtoriſchen Rechts überhaupt; nur die Selbſtverwaltung läßt dieſen Begriff zu; es iſt mit demſelben, als einem Recht auf einen Rechtszuſtand auf Grundlage geſchichtlich gegebener Thatſachen, für alle andern Rechtsgebiete gar keine Vorſtellung zu verbinden. Darum denn auch fordert und beſitzt das auf dieſe Weiſe gegebene hiſtoriſche Recht an und für ſich eine Macht, welche keineswegs bloß auf der Macht des Geſetzes beruht. Es fordert mit gutem Sinne eine Achtung, die nicht bloß durch ſeinen Inhalt, ſondern vielmehr durch dieſe ſeine höhere ethiſche Bedeutung und Funktion bedingt iſt. Es hat die Fähigkeit in ſich, ſelbſt der Verfaſſungsbildung als gleichberechtigter Faktor zur Seite zu treten, und darf von ſich ſagen, daß die Achtung vor ihm eine ſelbſtbedingte Grundlage der geſunden Staatsordnung iſt. Denn es hat ſeinen Grund in den höhern Forderungen des geiſtigen Lebens und iſt damit der Ausdruck des auf ſich ſelbſt ruhenden Rechts auf die Selbſtverwaltung.

Der zweite Grundſatz dieſes hiſtoriſchen Rechts hat nun freilich eine ganz andere Natur. Denn wie Verfaſſung und Verwaltung in Geſchlechter- und Ständeordnung überhaupt, ſo ſind ſie auch in dieſen Selbſtverwaltungskörpern unfrei; das heißt, ſie beruhen auf dem Princip der Ungleichheit der Mitglieder und der Herrſchaft eines geſellſchaftlichen Intereſſes über das andere. Während daher dieſe Körper im Princip ſelbſtändig bleiben, können ſie der Form nach, das iſt eben in Verfaſſung und Verwaltung, nicht dauern, und das iſt der Punkt, wo die nun Staatenbildung entſcheidend in das Rechtsleben derſelben hinein greift.

Wie dieß nun geſchieht, das zeigt uns äußerlich die innere Geſchichte der Staaten Europas. Wir können ſie natürlich als bekannt vorausſetzen. Unſere Aufgabe, die der Wiſſenſchaft dieſer Geſchichte, liegt auf einem andern Gebiete. Wir haben unſererſeits zu zeigen, wie jene Entwicklung der Dinge im Großen und Ganzen auch hier nicht zufällig und willkürlich, ſondern wie ſie ein auf dem innerſten Weſen der Staatsidee beruhender, organiſcher, und daher nothwendiger Proceß war. Die bisherige Geſchichte war die Funktion der in beſtimmte geſellſchaftliche Rechtsordnungen gebannten individuellen Perſönlichkeit; die folgende iſt die Funktion der Staatsidee im Gebiete der hiſtoriſchen Selbſtverwaltung.

c) Der Uebergang. Zweite Geſtaltung. Weſen und Entwicklung der obrigkeitlichen Vormundſchaft über die Selbſtverwaltung. Die „Privilegien“ und „Statuten“ derſelben.

Dem eben dargeſtellten Organismus der Selbſtverwaltung in jenen fünf Hauptformen tritt nun mit dem ſechzehnten Jahrhundert der Staat entgegen, und damit beginnt eine ganz neue Reihe von Erſcheinungen.

Auch dieſe Erſcheinungen ſind nun in hohem Grade mannigfaltig und geeignet, das höchſte Intereſſe zu erwecken. Sie greifen ferner ſo tief in die pragmatiſche Geſchichte hinein, daß ſie auch ſonſt hinreichende Beachtung finden. Dennoch haben ſie in ganz Europa etwas Gemeinſames und Gleichartiges. Dieſes Gemeinſame und Gleichartige entſpringt offenbar wieder nicht der Willkür und dem Zufalle, ſondern iſt ein Ergebniß der gleichartigen, elementaren hiſtoriſchen Kräfte, welche hier wirkſam ſind. Und wir *können* dieſelben nun einmal nicht anders darlegen, als indem wir auf das allgemeine Weſen, den Begriff derſelben, eingehen.

Mag nun der Staat erſcheinen wie er will, immer ſind ſeine zwei großen Momente in *allem* was er iſt und thut, thätig. Das eine dieſer beiden Momente iſt die in ihm zum Ausdruck kommende perſönliche *Einheit*, welche gegenüber den ſelbſtändigen Theilen als höchſte *Macht* erſcheint; das andere iſt die Anerkennung der Einzelperſönlichkeit, welche die *Freiheit* bildet, und durch Geſetz und Verwaltung verwirklicht wird.

Auch in dem Kampfe, welcher nun ſeit dem ſechzehnten Jahrhundert zwiſchen Staat und Selbſtverwaltung entſteht, ſind es dieſe beiden Momente, welche in dieſem großen, ganz Europa durchziehenden Entwicklungsproceß für dieſelben maßgebend werden. Und hier iſt es nun kein Zweifel, daß wir zwei Hauptepochen eben nach jenen beiden Momenten zu unterſcheiden haben. Die erſte dieſer Epochen iſt die, in welcher es ſich um die Herſtellung der *Einheit* des Staats in dem Syſtem jener Selbſtverwaltungskörper handelt; die zweite iſt die, wo nach der Herſtellung dieſer Einheit die *Freiheit*, und zwar ſpeciell die der freien Selbſtverwaltung zur Geltung gelangt. Wir nun ſehen die erſte Epoche nur als den Durchgang zur zweiten, faſſen ſie daher als Einheit zuſammen, und nennen ſie demgemäß die Epoche der *obrigkeitlichen Selbſtverwaltung*.

Es ſind nun für alle, welche die Geſchichte kennen, die Grundzüge dieſer Bewegung, ſofern ſie eben alle Arten der Selbſtverwaltungskörper gleichmäßig umfaſſen, wohl ſehr leicht verſtändlich.

Sowie nämlich mit dem Anfange des ſechzehnten Jahrhunderts der Staat ſich in dem Königthum ſelbſtändig zu entwickeln beginnt,

trifft er faſt auf allen Punkten auf das ſelbſtändige hiſtoriſche Recht jener Körper. Dieſe Körper beſitzen noch nicht blos das Recht einer unaufhebbaren Exiſtenz, ſondern ſie beſitzen auch das Recht faſt auf alle Gebiete der Verwaltung, die ſie ausſchließlich innerhalb ihrer Gränzen ausüben. Eine einheitliche, aus Einem Willen hervorgehende Thätigkeit des Staats iſt ihnen gegenüber noch gar nicht denkbar. Dennoch kann der Staat nicht beſtehen, wenn er kein Recht auf die Verwaltung, und kein ihm gehöriges Gebiet derſelben hat. Er kann zwar die Selbſtändigkeit ſeiner Theile zugeben, aber er kann von ihnen und ihrem Willen nicht abhängig ſein. Sowie er daher zum Bewußtſein ſeiner ſelbſt durch das ſelbſtthätige Königthum gelangt, ſchafft er ſich ſeinen Wirkungskreis, und in der Bildung dieſes Wirkungskreiſes kann er nun nicht anders, als den der Selbſtverwaltungskörper theils beſchränken, theils vernichten. Es iſt dabei von keinem ſyſtematiſchen Vorgange die Rede, ſondern es muß dieſer Proceß als ein naturgemäßer angeſehen werden, der zwar raſcher und härter verläuft, wo die Fürſten, wie zum Theil in Frankreich und England, unter Karl I. und Jakob II. das Bewußtſein von demſelben haben, der aber immer und allenthalben faſt ganz genau derſelbe iſt. Wir wollen denſelben, da ſeine einzelnen Momente ohnehin bekannt ſind, nur in ſeinen drei Grundzügen bezeichnen, welche ihrerſeits allerdings wieder ſich in beſtimmten hiſtoriſchen Abſchnitten darſtellen.

Der erſte Schritt, den das Königthum zur Einheit thut, iſt die Ausbildung der alten Regalien zum Begriff und Recht der Hoheiten. Der Unterſchied iſt klar; die Regalien beruhen auf dem Eigenthumsrecht des Staats, die Hoheitsrechte bedeuten dagegen, und zwar gleichviel ob ſie die alten Regalien zum Gegenſtand haben oder nicht, das aus dem Weſen des Staats fließende Recht, die großen Funktionen des Geſammtlebens ſeinem höchſten Willen und ſeiner That zu unterwerfen. Indem alſo irgend eine ſolche Aufgabe als „Hoheitsrecht“ erklärt wird, ſtellt der Staat ſie unter ſeine Verwaltung. Und da nun die Selbſtverwaltungskörper faſt alle Verwaltungsaufgaben des Staats in ihrer Competenz beſitzen, ſo beginnt die königliche Staatsgewalt jenes Hoheitsrecht unter allen möglichen Namen und Kategorien (Juſtizhoheit, Polizeihoheit, Wegehoheit, Zollhoheit, Jagdhoheit u. ſ. w. — aus dem obigen Grunde auch eben ſo oft „Regalien“ genannt) dadurch auszuüben, daß er zwar den Selbſtverwaltungskörpern ihre Rechte läßt, aber die Thätigkeit derſelben in jenen Gebieten ſeiner höchſten Gewalt unterworfen erklärt. Dieß allgemeine, an ſich unbeſtimmte Princip empfängt nun Körper und Seele durch den neuen Organismus des Königthums, das Beamtenthum. Wir haben das im erſten Bande

bereits entwickelt. Dieß Beamtenthum nun, von kleinen Anfängen ausgehend, beginnt, da es noch keine festen Gränzen des öffentlichen Rechts gibt, auf allen Punkten zugleich in die an sich unzweifelhaften Rechte der alten Selbstverwaltungskörper einzugreifen. Die letzteren, von der Landschaft bis zu den kleinsten Körperschaften hinab, sehen die kommende Gefahr. Sie beginnen ihre Vertheidigung. Diese nun, dem meist juristisch gebildeten Beamtenthum gegenüber, kann nur dadurch gewonnen werden, daß jene Gränze der Selbständigkeit der alten Verwaltungskörper selbst wieder juristisch formulirt wird. Das geschieht; so entstehen die Landesrechte, die Statuten der Städte und Corporationen. Sie werden dann vom Landesherrn *bestätigt*; aber in dieser Bestätigung eben tritt die neue Gestalt der Staatsidee bereits in eigenthümlicher, aber charakteristischer Weise auf. Die Existenz jener Körper wird zwar nicht Gegenstand der Bestätigung, wohl aber alle ihre einzelnen Rechte. Sie haben an sich im Geiste des neuen Staats überhaupt keine solchen Rechte; *alle* öffentlichen Rechte sind Hoheitsrechte; *wenn* daher jenen Körperschaften solche Rechte zustehen, so sind dieselben nur Ausnahmen von der Regel; sie sind keine Rechte, sondern sie sind *Vorrechte*, sie sind *Privilegien*. Und bei diesen Privilegien ist nun nicht bloß jener allgemeine Standpunkt von Wichtigkeit, sondern auch die praktische Folge derselben. *Sind* es nämlich Privilegien, so sind sie *strikt zu interpretiren*. Was also nicht ausdrücklich in ihnen steht, ist *schon jetzt* ein Recht des neuen Staats; und wie vieles steht *nicht* darin? Entsteht aber ein Streit, ob ein bestimmtes Verwaltungsrecht dem Staate oder dem Verwaltungskörper angehört, so entscheidet das Gericht des Landesherrn. So ist die Selbständigkeit jener Körper nun auf allen Punkten gerade dadurch beschränkt und bedroht, daß sie juristisch formulirt ist. Und das ist der Charakter dieser ersten Epoche, der das siebzehnte Jahrhundert gehört.

Allein diese bedeutsame Entwicklung hat nun noch eine zweite Seite. Bisher haben die Selbstverwaltungskörper ihr Recht als etwas ganz Selbstverständliches betrachtet. Jetzt hat es eine Gränze gefunden. Diese Gränze ist zunächst eine Thatsache. Ist sie aber auch ein Recht an sich? Hat denn der Staat das Recht, diese Beschränkung zu geben? Wer ist denn dieser Staat, der so gewaltig eingreift? Was ist sein Wesen, was ist sein Rechtstitel, was ist seine letzte Gränze? — Es ist das die Zeit, wo die klassische Bildung in Europa Wurzel faßt. Plato und Aristoteles haben über Staat und Recht gedacht und geschrieben; es ist natürlich, daß sich der Gedanke der europäischen Welt auch auf dem Gebiete des Staatsrechts diesen Männern zuwendet. Nun lernt man zwar für die Frage nach dem Rechte der Selbstverwaltung nichts

von den griechiſchen Staatsphiloſophen; ihnen iſt der Begriff derſelben vollſtändig unbekannt; dem Plato, weil er in ſeinem Staate gar keine Selbſtändigkeit der Theile anerkennen kann, dem Ariſtoteles, weil ihm der Staat kein Begriff, ſondern nur eine der Beobachtung unterliegende Thatſache des Lebens iſt; allein Eins lernt die europäiſche Welt von ihnen, und das iſt das Nachdenken über den Staat, ſein Weſen und ſein aus dieſem Weſen hervorgehendes Recht. Und ſo entſteht die Rechtsphiloſophie, die weſentlich eine Entwicklung des Staatsbegriffes iſt. Es iſt nicht unſere Sache, dieſelbe in ihrer hiſtoriſchen Entwicklung hier zu verfolgen. Allein für die Begriffe, den Umfang und Inhalt der Selbſtverwaltung iſt die Rechtsphiloſophie von entſcheidender Bedeutung geworden; denn der Vertragsſtaat iſt in der That der Vertrag nicht ſo ſehr der Einzelnen als vielmehr der Selbſtverwaltungskörper. Doch das zu verfolgen würde hier zu weit führen.

Damit erſcheint nun der erſte Theil der Bewegung dieſer Epoche geſchloſſen. Ihr Geſammtcharakter beſteht darin, daß für alle Selbſtverwaltungskörper die Frage entſtanden iſt, in welchem Verhältniß ſie zur entſtehenden Staatsgewalt treten ſollen. Die nächſte Antwort war: Herſtellung eines Rechtsverhältniſſes durch die Privilegien und Statuten. Von dieſem Standpunkt aus beginnt der zweite große Abſchnitt.

Dieſer Abſchnitt erſtreckt ſich ungefähr vom dreißigjährigen Kriege bis in die erſten Jahrzehnte des achtzehnten Jahrhunderts. Er enthält zwei Elemente. Das erſte beginnt in ihm, das zweite iſt in ihm abgeſchloſſen. Das erſte iſt der allmälige Proceß des Hineindringens des Beamtenthums in die niedern Selbſtverwaltungskörper; das zweite iſt die definitive Beſeitigung der höheren, der Landſchaften. Die ſpecielle Geſchichte iſt bekannt. Wir werden ſie unten genauer darſtellen. Hier nur die Bemerkung, daß es die Beſeitigung der Landſchaften iſt, welche die ganze Geſetzgebung in den Händen des Königthums concentrirt, durch ſie ſind Geſetz und Verordnung gleich; der Gedanke einer Theilnahme des Volkes an öffentlichen Angelegenheiten iſt theils überwunden, theils ſogar zu einem Angriff auf die Majeſtät des Königs gemacht. Das alte Syſtem der freien Verwaltung iſt in ſeinem Haupt gebrochen. Es ließ ſich vorherſagen, wie es dem Reſte, dem Gemeindeweſen, gehen werde.

Das achtzehnte Jahrhundert vollendet in der That, was das ſiebzehnte begonnen. Die königliche Staatsgewalt vereinigt in ſich alle Funktionen des Staats; jede Selbſtändigkeit eines Theiles wird daher zu einer Ausnahme, die man in möglichſter Weiſe beſchränken muß. Dazu kommt, daß ſich allmälig eine Menge neuer Aufgaben der Ver-

waltung ergeben, welche in den Privilegien und Statuten der Gemeinden und Körperſchaften gar nicht vorgeſehen ſind, und die dennoch aufs tiefſte in das Gemeindeleben hineingreifen. Die Folge iſt, daß das Amt bis in den Mittelpunkt auch der kleinſten Selbſtverwaltungskörper hineindringt und die Selbſtthätigkeit derſelben auch da unterwirft, wo ſie dieſelbe noch beſtehen läßt. Das rechtliche Princip beſteht darin, daß der Wille des Landesherrn für Alle *Geſetz* iſt; hat ein Selbſtverwaltungskörper das Recht, dem Geſetze zu widerſtehen? Das ſtaatliche Princip iſt, daß die Aufgabe der Obrigkeit das öffentliche Wohl iſt; aus der alten Rechtsphiloſophie iſt der Eudämonismus geworden, die Obrigkeit fordert im Namen des öffentlichen Wohles die Unterwerfung der Selbſtverwaltung unter ihren Willen; kann die letztere dieſe Unterwerfung mit Recht verweigern? So wird dieſelbe allmälig vollzogen. Die Art und Weiſe, in der es geſchieht, iſt die, daß die Regierung den Selbſtverwaltungen zwar das Recht auf ihre Beſchlüſſe läßt, aber alle Beſchlüſſe der *Beſtätigung unterzieht*. Die Form der Autonomie iſt geblieben, das Weſen derſelben iſt in der *Oberaufſicht untergegangen*. Das iſt die eigentliche Epoche des Oberaufſichtsrechts; ſeine große hiſtoriſche Bedeutung liegt darin, daß durch daſſelbe die wahre Selbſtverwaltung vernichtet wird. Die Organe der Selbſtverwaltungskörper beſtehen allerdings fort; aber ſie ſelbſt haben jetzt nur noch Rechte im Namen des Landesherrn, nicht mehr Kraft eigenen Rechts. Daraus denn die Folge, daß der Landesherr nunmehr auch die Häupter dieſer Körper zum Theil direkt zu ernennen, zum Theil aber zu beſtätigen beginnt; jeder Akt derſelben bedarf der höheren Anerkennung; dieſe erfolgt aber im Namen des öffentlichen Wohls; die Vorſtellung, daß *nur* die landesherrliche Obrigkeit dieß öffentliche Wohl kenne, wird allgemein; die Selbſtverwaltungskörper werden dadurch in die Stellung von *Unmündigen* geſetzt, und die Oberaufſicht wird zur *Obervormundſchaft* der Regierung über alle Thätigkeiten des Volkes. Damit iſt denn nicht bloß das rechtliche Princip, ſondern auch der ſittliche Kern der Selbſtändigkeit des Volkes gebrochen, die Selbſtverwaltung exiſtirt nur noch dem Namen nach; die Geſetzgebung iſt mit der Verordnung verſchmolzen; die Regierung ſpricht ſich allein die Fähigkeit zur Beurtheilung des öffentlichen Wohles zu; von Verantwortlichkeit iſt folgerecht keine Rede mehr, es iſt die Epoche der *abſoluten Monarchie*, deren eine Seite die Herrſchaft des Staats über das Recht jedes Einzelnen, deren andere aber die Herrſchaft deſſelben *über die Selbſtverwaltung* iſt. Es iſt die vollſte Entwicklung der Rechtloſigkeit des Volkes gegenüber der Regierung, welche die Geſchichte Europas kennt.

In dieſer Noth der Freiheit flüchtet ſich nun der Gedanke zunächſt in die juriſtiſche Vertheidigung des alten Rechts der Selbſtverwaltungskörper; Landſtände und Gemeinden machen auf allen Punkten den vorausſichtlich vergeblichen Verſuch, ihr Recht gerichtlich zu vertreten; in Deutſchland bei den Reichsgerichten, in Frankreich bei den Parlamenten, in England beim Parlament. Aber faſt allenthalben ohne Erfolg. In dieſer Hoffnungsloſigkeit erſcheint nun die dritte Geſtalt der Rechtsphiloſophie, die franzöſiſche des freien Staatsvertrages. Wir verfolgen ſie nicht. Sie iſt in der That nichts als die höchſte Form, in welcher die neue ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft zum Bewußtſein gelangt und ihr ſtaatliches Weſen ausdrückt. Wir können das hier nicht ausführen. Sie iſt die Vorläuferin, die ethiſche und logiſche Baſis der Revolution. Mit ihr beginnt die Epoche, welche wir als die des eigentlich verfaſſungsmäßigen Rechts der Selbſtverwaltung bezeichnen müſſen.

d) Das verfaſſungsmäßige Selbſtverwaltungsrecht.

(Die Entſtehung der Gemeinde-, Landſchafts- und Körperſchaftsordnungen. Die verfaſſungsmäßige Autonomie der Selbſtverwaltungskörper.)

Faßt man nun dieſen Gang der Geſchichte zuſammen und hält ihn demjenigen gegenüber, was wir früher als das Rechtsſyſtem der freien Verwaltungskörper in den Kategorien der juriſtiſchen Perſönlichkeit der Autonomie und der Oberaufſicht beſtimmt haben, ſo wird es wohl im Allgemeinen nicht ſchwer, das Weſen und den Charakter desjenigen zu beſtimmen, was wir, als den Inhalt der neuen Epoche, das verfaſſungsmäßige Selbſtverwaltungsrecht zu nennen haben.

Mit dem Siege der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft nämlich wird der Staat die einheitliche und höchſte Gewalt für alle ſeine Theile. Das Princip der Gleichheit, welches auf allen ſeinen Punkten ſein Recht beherrſcht, hebt jedes Vorrecht auf. Er kann vermöge deſſelben gar keinen rechtlichen Unterſchied zwiſchen ſeinen Angehörigen in öffentlichen Dingen anerkennen. Allein er iſt zugleich der Träger der Freiheit des Staatsbürgerthums. Er iſt es in der Verfaſſung, und aus der Verfaſſung geht dieſelbe, wenn auch langſam, ſo doch unwiderſtehlich in die Verwaltung hinüber. Seine ganze Natur fordert daher die Anerkennung der freien Verwaltung, mit ihr die der freien Verwaltungskörper, unter ihnen in erſter Reihe der Selbſtverwaltungskörper. Wenn er ſie nicht hätte, müßte er ſie ſchaffen; ſie ſind die praktiſche Bethätigung ſeines eigenſten Lebensprincips. Aber er hat ſie bereits; er findet ſie in den hiſtoriſchen Körpern der Landſchaften, der Gemeinden, der Körperſchaften vor. Er braucht ſie daher in der That nur in ſich aufzunehmen. Und

das thut er; er verſchmilzt ſie mit ſeinem eigenen Leben; ſie ſind nicht mehr bloß Theile und ſelbſtändige Körper in ihm, ſondern ſie werden ſeine Organe; ſie unterliegen dabei als ſolche nicht mehr wie früher dem Amt, ſondern ſie ſtehen zugleich neben demſelben; er erkennt ſie an nicht bloß als Thatſachen, die er vorfindet, ſondern als Nothwendigkeiten, deren er bedarf. Aber daneben hält er an dem Princip feſt, daß ſeine Geſetzgebung ſein ganzes Leben, alſo auch ſeine Selbſtverwaltung beherrſchen ſoll. Die letztere iſt ihm zwar ein ſelbſtverſtändliches Element ſeines Volkslebens, aber eben ſo ſelbſtverſtändlich iſt auch die unzweifelhafte Souveränetät ſeiner Geſetze. Die Dienerin dieſer Geſetze, die Gewalt, welche ſie zugleich zu kennen, zu begreifen und zu erfüllen hat, iſt die Regierung mit ihrer Verordnungsgewalt. Dieſe nun iſt unbedingt für die Vollziehung dieſer ihrer Funktion verantwortlich. Eine vollkommen ſelbſtändige Gewalt neben der letzteren, eine gleichberechtigte neben der erſteren kann es in dieſem Staate nicht geben. Dennoch ſind die Selbſtverwaltungskörper ſelbſtändig. Sollen ſie es ſein, ſo kann dieſe Selbſtändigkeit nicht mehr bedeuten eine Selbſtändigkeit *gegenüber* dem Staat, ſeiner Geſetzgebung und Regierung, ſondern nur eine Selbſtändigkeit *in* dem Staate. Eine Selbſtändigkeit in dem Staate iſt aber wieder nur denkbar, indem dieſe Körper einen *Theil* der Funktionen der Regierung als ihr, der Regierung gegenüber unantaſtbares *Recht* beſitzen. Iſt das der Fall, ſo muß ein ſolches Recht eine beſtimmte Gränze haben, und dieſe Gränze muß in der Weiſe gezogen werden, daß das Recht jener Körper auf ihre Regierungsfunktionen nicht den Proceß ſtöre, der durch die Verantwortlichkeit der Regierung die Ausführung der Geſetze in Wortlaut und Sinn ſichert. Dieſe Gränze wiederum kann eben deßhalb weder in der Auffaſſung der Selbſtverwaltungskörper, noch in der bloßen Anſicht der Regierung gegeben ſein. Sie muß objektiv feſtſtehen. Sie muß aber nicht bloß objektiv gelten, ſondern da innerhalb ihrer die freie Verwaltung ſich bewegt, ſo muß ſie wenigſtens nach Princip und Weſen als ein Theil und Moment der Verfaſſung ſelbſt angeſehen werden. Der neue Staat der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft muß daher die Selbſtändigkeit der Selbſtverwaltung an ſich als unbedingtes Princip anerkennen; aber da die Selbſtverwaltung ein Theil ſeiner ſelbſt iſt, ſo muß er die *Form*, in der ſie von den Selbſtverwaltungskörpern ausgeübt wird, und die *Gränze*, die für ſie gegenüber der Geſetzgebung und Regierung gelten ſoll, durch denſelben Willen ſetzen, der überhaupt ſein öffentliches Recht ſetzt. So empfängt jetzt die Selbſtverwaltung die Form und das Maß ihres Antheils an der Verwaltung im weiteſten Sinne; und dieſe Form und dieß Maß ihres, ihr jetzt geſetzlich verliehenen öffentlichen Rechts

iſt demnach das verfaſſungsmäßige Recht der Selbſtverwaltung.

Auf dieſe Weiſe nun entſteht das, was im Gebiete der Selbſtverwaltung unſer Jahrhundert gegenüber der früheren Zeit am beſten charakteriſirt. Die Selbſtverwaltungskörper erhalten eine, durch die verfaſſungsmäßige Geſetzgebung ihnen verliehene, gleichartige und gemeinſame, geſetzliche Organiſation, welche an die Stelle ihres hiſtoriſchen Rechts einerſeits und ihrer amtlichen Bevormundung andererſeits ihr öffentliches Recht feſtſtellt. Das ſind die Landſchafts-, Gemeinde- und Körperſchaftsordnungen, die mit den Verfaſſungen des neunzehnten Jahrhunderts ungefähr gleichzeitig entſtehen. Mit ihnen hat die Bewegung, welche das achtzehnte Jahrhundert auch auf dieſem Gebiete durchzieht, ihr feſtes Reſultat gefunden; ſie ſind, mögen ſie ſonſt ſo verſchieden ſein wie ſie wollen, der zum öffentlichen Recht erhobene Sieg der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaftsordnung.

Dieſer Sieg, oder dieſe Geſetzgebung für das Selbſtverwaltungsrecht iſt nun allerdings wieder eine von jenen Thatſachen, welche wir nach Geiſt und Umfang als eine organiſche anerkennen müſſen. Bei aller Verſchiedenheit enthält derſelbe daher auch gewiſſe leitende Grundſätze, die als die natürlichen Conſequenzen ihres allgemeinſten Princips angeſehen werden müſſen und den gemeinſamen Charakter aller dahin gehörenden Erſcheinungen bilden. Dieſe ſind folgende.

Erſter Grundſatz iſt, daß es nicht bloß überhaupt Selbſtverwaltungskörper geben, ſondern daß das ganze innere Leben des Staats der Selbſtverwaltung angehören ſoll. Dieſer Grundſatz empfängt ſeinen Ausdruck in doppelter Form. Zuerſt erfaßt die neue Rechtsbildung die Selbſtverwaltungskörper als „Garantie der Verfaſſung.“ Der Sinn dieſer formell unklaren Vorſtellung bezieht ſich natürlich durchaus nicht auf das poſitive Recht der Verfaſſung und die einzelnen Sätze derſelben. Derſelbe bedeutet vielmehr, daß die Idee, welche die Verfaſſung geſchaffen hat, erſt dadurch ihre ganze Verwirklichung empfängt, daß ſie nicht bloß in der Geſetzgebung, ſondern auch in der Verwaltung zur Geltung Erſcheinung und gelange. Ein Volk iſt erſt dann frei, wenn es ebenſowohl an der wirklichen Thätigkeit als an der Willensbeſtimmung des perſönlichen Staats durch ſeine Individuen Theil nimmt; eine Freiheit kann überhaupt nicht beſtehen, ſo lange ſie bloß in der freien Geſetzgebung und nicht in der freien Verwaltung vorhanden iſt. Die „Garantie der Verfaſſung durch die Ausbildung der Selbſtverwaltung“ heißt daher, daß die volle Verwirklichung der Idee der Freiheit die wahre Gewähr der letzteren ſelbſt iſt; ſie ſchützt ſich ſelber, indem ſie ſich ganz zur Geltung bringt. Das iſt das erſte Princip, wenn auch noch das

allgemeinſte, welches den Inhalt der verfaſſungsmäßigen Verwaltung bildet.

Der zweite Grundſatz enthält eigentlich nur die ſtrenge Conſequenz der erſteren. Iſt das der Fall, ſo iſt auch ein Unterſchied zwiſchen der im Staate herrſchenden und zugleich die Selbſtverwaltungskörper erfüllenden Geſellſchaftsordnung auf die Dauer nicht denkbar. Der Staat kann für ſeine organiſchen Glieder nur daſſelbe geſellſchaftliche Princip anerkennen, das er für ſich ſelbſt anerkennt. Die Form, in welcher dieſe Anerkennung nun zur rechtlichen Geltung gelangt, beſteht darin, daß er ſeine Verfaſſung durch dieſe geſellſchaftlichen Elemente bildet. Es iſt daher undenkbar, daß er eine andere Grundlage der Verfaſſung zulaſſen ſollte, als die, welche für ihn ſelber gilt, das iſt klar. Diejenige Geſellſchaftsordnung nun, welche dieſe Verfaſſung erzeugt, iſt die ſtaatsbürgerliche; die Grundform, in der dieß geſchieht, beſteht darin, daß das Volk ſeine Vertreter für Geſetzgebung wählt, und daß die gewählten Vertreter den Willen des perſönlichen Staats beſtimmen. Es folgt, daß der Staat mithin daſſelbe Princip auch für die Selbſtverwaltung zur Geltung bringt und bringen muß, wenn er nicht in einem tiefen, unlöslichen Widerſpruch zwiſchen jener Volksvertretung und ſeiner Selbſtverwaltung leben will, der nur zu Störungen ſeiner inneren Entwicklung führen kann. Daraus denn ergeben ſich zwei entſcheidende Conſequenzen. Erſtlich muß der Staat von allen Selbſtverwaltungskörpern fordern, daß ihre Verfaſſung der des Staates analog ſei; das iſt, daß die Organiſation derſelben auf der Wahl beruhe; daß nur die gewählten Organe und weder die Maſſe noch das Regierungsorgan den Willen der Selbſtverwaltungskörper ausdrücke, und daß endlich für dieſe gewählten Organe innerhalb ihres Gebietes das Princip der Verantwortlichkeit gegenüber der Geſammtheit gelte — kurz, daß das innere Recht dieſer Körper ein verfaſſungsmäßiges Selbſtverwaltungsrecht ſei. Das iſt die zweite Baſis der durch das letztere geſicherten freien Verwaltung; ſie iſt es, durch welche man zu der Ueberzeugung gelangt, daß nicht etwa das abſtrakte Recht der Selbſtbeſtimmung oder das bloß negative der Selbſtändigkeit gegenüber der Regierung die Freiheit der Selbſtverwaltung ausmacht, ſondern daß die letztere darin beſteht, daß die Rechte und Selbſtändigkeiten, welche jene haben und haben können, nach den Principien des ſtaatlichen verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts verwaltet werden. Und indem dieſes feſtſteht, ergibt ſich auch ein zweites. Da jenes Recht nämlich eine nothwendige Bedingung des letzteren iſt, ſo kann auch der Staat jene Ordnung nicht der vereinzelten Anſchauung der einzelnen Selbſtverwaltungskörper und ihren zufälligen ſocialen Verhältniſſen überlaſſen bleiben,

ſondern die verfaſſungsmäßige Ordnung muß vielmehr durch den Staat ſelbſt beſtimmt werden — wie die Selbſtverwaltungskörper einen Theil des verfaſſungsmäßigen Lebens bilden, ſo müſſen ſie auch ein Theil der Verfaſſung ſelbſt ſein, und ihr Recht muß daher auf dem Geſetze beruhen, das deßhalb wieder ein für alle gleiches Recht ſetzt. Auf dieſe Weiſe ergibt ſich, daß die Elemente der Organiſation der Selbſtverwaltungskörper oder die geſetzlichen Landſchafts-, Gemeinde- und Körperſchaftsordnungen grundſätzlich der Autonomie derſelben entzogen und zum Gegenſtande der verfaſſungmäßigen Geſetzgebung gemacht werden. In der That bedeutete das nicht eine Beſchränkung der Autonomie, ſondern vielmehr nur den Grundſatz, daß die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft, das rechtbildende Element für die Verfaſſung des Staats im Ganzen, dieß nun auch für die Verfaſſung ſeiner Theile bleiben will. Und indem auf dieſe Weiſe dieſe Elemente der inneren Organiſation der Selbſtbeſtimmung dieſer Körper entzogen werden, entſteht jetzt die letzte Frage, was denn jetzt Inhalt und Bedeutung derjenigen Autonomie ſein kann und ſoll, welche nunmehr eben durch jene Geſetze denſelben gegeben iſt, oder der verfaſſungsmäßigen Autonomie.

Faßt man dieſe Frage vom Standpunkt des Princips auf, ſo iſt ſie keine ſchwierige. Es ſcheint aber eine ſolche Auffaſſung von Werth zu ſein, weil eben faktiſch theils gegenüber der Regierung, theils gegenüber den Reſten der ſtändiſchen Geſellſchaft in den einzelnen Fällen die Autonomie vielfach beſtritten wird und, wie wir geſehen, kein feſter Begriff derſelben beſteht. Wir geſtatten uns daher, das Princip der verfaſſungsmäßigen Autonomie hier aufzuſtellen.

Die verfaſſungsmäßige Autonomie der Selbſtverwaltungskörper iſt nämlich nichts anderes, als die Geltung der oben dargeſtellten Grundbegriffe von Autonomie und Oberaufſicht für die Selbſtverwaltung. Und zwar in dem Sinne, daß die letztere gerade bei den Selbſtverwaltungskörpern deßhalb im vollen Maße zur Anwendung gelangen, weil ſie eben die Geſammtheit aller öffentlichen Aufgaben, ſo weit die letztere überhaupt einer örtlichen Beſchränkung fähig ſind, umfaſſen.

Daraus nun ergibt ſich für alle Selbſtverwaltung folgendes an ſich ſehr einfache Syſtem von Grundſätzen.

Kein autonomer Körper hat ein Recht auf Selbſtbeſtimmung gegenüber dem Geſetz — Autonomie bedeutet nie einen Antheil an der geſetzgebenden Gewalt.

Der Inhalt der Autonomie iſt dagegen nur das Recht auf einen Antheil an der vollziehenden Gewalt. Das Recht der Autonomie bedeutet daher die Gränze, welche zwiſchen der Regierung als perſönlicher

und den Selbſtverwaltungskörpern als freier Geſtalt der vollziehenden Gewalt beſteht.

Oder: der Inhalt der Autonomie iſt ein Recht der Selbſtverwaltungskörper auf Verordnungen, Verfügungen und Zwang für ihre örtlichen Aufgaben.

Es folgt, daß wo Geſetz und Verwaltungs- (oder eigentliche) Verordnungen *fehlen*, die Selbſtverwaltungskörper dieſelben *erſetzen* können; ein Recht auf Vollzugsverordnung haben ſie nur, wenn daſſelbe ihnen ausdrücklich überlaſſen iſt; ein Recht auf Nothverordnungen haben ſie nie.

Die *Gränze* dieſes Rechts wird ihrerſeits beſtimmt durch den oberſten Grundſatz aller verfaſſungsmäßigen Verwaltung, daß die Regierung ein Recht auf *alle* Funktionen haben muß, für deren Ausführung ſie *verantwortlich gemacht werden* kann. Sie hat dieſe Gränze im einzelnen Fall *ſelbſt* zu beſtimmen; und ſie *kann* daher auch das ausdrücklich den Selbſtverwaltungskörpern zugeſprochene Recht durch ihre Befehle ſiſtiren oder beſchränken. Solche Befehle haben dann den Charakter und alſo auch das *Recht der Nothverordnung*, und die Regierung iſt für dieſelbe nach allgemeinen Grundſätzen *verantwortlich*.

Dieſes nun ſind die allgemeinen Grundlagen des verfaſſungsmäßigen Rechts der Selbſtverwaltung. Und jetzt betrachten wir die *faktiſche* Entwicklung dieſes Rechtsſyſtems nach den einzelnen Ländern Europas.

3. Die Geſtalt der Selbſtverwaltung in Europa. Das Princip ihrer Geſchichte.

Obwohl nun die oben dargelegten Begriffe der Selbſtverwaltung und ihres Rechts an ſich ſehr einfach ſind, ſo lehrt dennoch der erſte Blick auf die europäiſchen Zuſtände, daß die wirkliche Selbſtverwaltung in den verſchiedenen Ländern Europas eine ſehr verſchiedene iſt. Und ſchon bei dem erſten Eingehen auf die hiſtoriſche Entwicklung zeigt es ſich ferner, daß jedes Land ſeine eigenthümliche Geſchichte der Selbſtverwaltung überhaupt, ja ſogar für jedes der Hauptrechte derſelben hat.

Auch hier nun kann man einfach dabei ſtehen bleiben, jedes dieſer Länder für ſich zu behandeln. Das iſt der bisherige Gang der Wiſſenſchaft geweſen. Es kann niemanden einfallen, den Werth ſolcher Unterſuchungen in Zweifel ziehen zu wollen. Allein es iſt zugleich klar, daß ſo wie man auf das Weſen der Sache von der hiſtoriſchen Geſtalt derſelben übergeht, jenes nicht genügt. Am Ende wird man zugeben, daß wir in ſolchen Darſtellungen zwar die Reſultate des organiſchen Lebens kennen lernen, aber nicht in die Werkſtatt der Geſchichte hinein-

treten. Bei allem Reichthum von Kenntniß iſt und bleibt das eine Armuth an Wiſſen; das Ergebniß ſolcher Forſchung iſt daher auch nur das Nebeneinander der Thatſachen, keine Vergleichung im wahren Sinne des Wortes.

Wollen wir daher weiter gelangen, ſo müſſen wir bei der Frage beginnen, wo die Grundlagen ſind, welche die tiefen und für das innere Leben der verſchiedenen Völker ſo entſcheidenden Verſchiedenheiten *erzeugt* haben, die wir vorliegen ſehen. Erſt aus dem allen Gleichen kann die wahre Verſchiedenheit entſtehen. In der That iſt es das, was aus der Geſchichte eine Wiſſenſchaft macht. Es iſt aber nicht ſchwer, das hier zu beſtimmen.

Zwei Faktoren ſind es, welche zuſammenwirkend das Recht der Selbſtverwaltung bilden. Der erſte dieſer Faktoren iſt die geſellſchaftliche Ordnung, von der die Verfaſſung dieſer Körper abhängt. Der zweite iſt der Staat, der das Maß der Autonomie beſtimmt. Beide nun ergeben durch ihr gegenſeitiges Verhältniß gewiſſe einfache Sätze, welche das Weſen der poſitiven Geſtalt der Selbſtverwaltung zugleich erklären und entſcheiden.

Es iſt zuerſt möglich, daß der Staat als Ganzes eine andere geſellſchaftliche Ordnung anerkennt, als diejenige, welche in den Selbſtverwaltungskörpern geltend iſt. In dieſem Falle wird ſtets die Verfaſſung der letzteren durch die Geſetze des erſteren in Harmonie mit ſeiner eigenen Verfaſſung beſtimmt werden, da dieſe Harmonie eine *unbedingte* Vorausſetzung des Staatslebens iſt. Daher muß man ſagen, daß die in den Selbſtverwaltungskörpern geltenden Ordnungen für Wahlrecht und Wählbarkeit das entſcheidende Kriterium für die Geſellſchaftsordnung iſt, welche den Staat ſelbſt beherrſcht. Hier iſt gar kein Irrthum möglich. Das Princip der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft iſt Wahlrecht und Wählbarkeit auf Grundlage der Steuerpflicht; das Princip der ſtändiſchen Geſellſchaft iſt Wahlrecht und Wählbarkeit auf Grundlage des Angehörens an einen Berufskörper; das Princip der Geſchlechterordnung iſt Wahlrecht und Wahlfähigkeit auf Grundlage rechtlicher Kategorien des (meiſt erblich) erworbenen Grundbeſitzes. Sind die Elemente der beiden letzten Geſellſchaftsformen noch in den Selbſtverwaltungskörpern gültig, ſo iſt auch der Staat ſelbſt nicht zur Herrſchaft der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft erhoben, und keine Verfaſſung der bloßen Volksvertretung iſt genügend, um ihm allein dieſen Charakter zu verleihen. Verſchwinden ſie dagegen in jenen Körpern, ſo iſt auch die Erhaltung jener Unterſchiede in der Staatsverfaſſung wieder nur ein untergeordnetes Moment; es iſt kein Zweifel, daß die Entſcheidung ſtets in den Selbſtverwaltungskörpern liegt. Und darnach zunächſt iſt

der Charakter der großen Länder in Europa leicht verſtändlich. Dabei iſt nur das feſtzuhalten, daß dieſe Frage gegen Maß und Art der Autonomie ganz gleichgültig iſt; denn dieſe wird ihrerſeits nicht von der Geſellſchaftsordnung, ſondern von der Entwicklung der perſönlichen Regierungsgewalt beſtimmt.

Von dieſem Standpunkt aus iſt Frankreich auch hier das Land der entſchiedenen, wenn auch gewaltſam zur Herrſchaft gelangten ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft. Daher iſt Frankreich zugleich das Vaterland der ſtaatlichen Gemeindegeſetzgebung, und hat unbedingt und von Anfang an die Gleichheit in Wahlrecht und Wählbarkeit ſeiner Verfaſſung und ſeiner Selbſtverwaltung anerkannt. In England hat die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft nie ganz ihre Geltung verloren; England hat daher die Geſchlechter- und Ständeordnung zwar nie vernichtet, wohl aber ihr jedes öffentliche Vorrecht genommen. Daher hat England den Kern ſeiner Verfaſſung eben in den Selbſtverwaltungskörpern, welche ihrerſeits die Volksvertretung bilden. Eine eigentliche Geſetzgebung war daher in dem obigen Sinne nicht nöthig, ja gar nicht möglich; es war das natürliche und einfache Princip der engliſchen Selbſtverwaltung von jeher, daß der Steuerbeitrag die Grundlage für Wahlrecht und Wählbarkeit gebe. In Preußen dagegen herrſcht vorzugsweiſe noch das Princip der Geſchlechterordnung, dem die Reſte der ſtändiſchen Ordnung ſich in untergeordneter Weiſe anſchließen; daher denn eine Verfaſſung der Landgemeinden und namentlich der Provinzialſtände, welche das Princip der ſtaatsbürgerlichen Ordnung überhaupt nicht anerkennt, ſondern Wahlrecht und Wählbarkeit von Geſchlecht und Grundbeſitz durchgehend abhängig macht. Damit faſt in direktem Widerſpruch ſteht die ſtädtiſche Selbſtverwaltung, welche wieder auf der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft beruht, und andererſeits die Verfaſſung des Staats ſelbſt, welche im Weſentlichen denſelben Charakter hat. Daher denn der beſtändige Kampf im Innern dieſes Staats, der ſelbſt nur ein Beweis dafür iſt, wie die beiden großen ſocialen Grundformen mit einander im Streit liegen und noch immer einen heißen, erbitterten Kampf kämpfen, deſſen Ausgang über die Zukunft dieſes Staates entſcheiden wird. In Oeſterreich dagegen hat die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft beinahe vollſtändig geſiegt; die Geſchlechter- und Ständeordnung hat nur noch ihren letzten Platz in den Landſchaften; in Gemeinden und Staat iſt ſie vollſtändig verſchwunden. Dagegen hat die ſtändiſche Ordnung in der katholiſchen Kirche dieſelbe Stellung und daſſelbe Recht, wie die Geſchlechterordnung des Adels und Junkerthums in Preußen; und während hier der Sieg der neuen Geſellſchaft von der Bewältigung des letzteren abhängt, hängt die Zukunft des Reiches davon ab, daß die Kirche in

die große Ordnung der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft aufgenommen werde. Ob und wann das geſchieht, iſt nicht zu berechnen. Was die Geſchlechterordnung betrifft, ſo hat Preußen noch ein Syſtem von Vorrechten ohne Ariſtokratie, und Oeſterreich ein Syſtem der Ariſtokratie ohne Vorrechte. Erſt wenn in Preußen die Landgemeinde- und Provincialſtändeordnungen ſich frei geſtalten, und in Oeſterreich die Selbſtverwaltung in der Kirche zur Geltung gelangt, wird die Zukunft Deutſchlands entſchieden ſein.

Wir glauben nun die übrigen Staaten hier übergehen zu kennen; der Charakter derſelben iſt nach den obigen Sätzen wiſſenſchaftlich leicht zu beſtimmen. Betrachten wir jetzt dagegen das zweite Moment, aus welchem das Recht der Selbſtverwaltung hervorgeht, die Regierung und ihre Stellung im Staate.

Legt man nämlich den einfachen Begriff zum Grunde, daß die Autonomie der Selbſtverwaltung eben nur ein Antheil, möge derſelbe nun groß oder gering ſein, an der Verordnungs- und Zwangsgewalt der Regierung iſt, ſo ergibt ſich das Geſetz, daß die Urſachen, welche in der Bildung eines jeden Staats eine große Gewalt der Regierung forderten, nothwendig der Selbſtverwaltung nur eine kleine übrig laſſen können; oder daß Maß und Art der Autonomie ſtets bedingt erſcheinen müſſen durch den hiſtoriſch gegebenen Staatenbildungsproceß. Dieſer ſelbſt nun wird durch zwei Momente beſtimmt; zuerſt allerdings durch die Entwicklung der geſellſchaftlichen Kämpfe, dann aber auch durch die äußeren Verhältniſſe, welche den Staat zur Machtentwicklung zwingen. Die Nothwendigkeit der Machtentwicklung fordert unabweisbar eine ſtarke und thätige Regierung; dieſe aber muß die Autonomie in einem um ſo größeren Maße beſchränken, je dauernder die Urſachen ſind, welche die Machtentwicklung fordern. Vorübergehende Gründe zur plötzlichen Machtentfaltung können zwar auf kurze Zeit ſtrenge und gewaltſame Unterwerfung der Autonomie unter die perſönliche Staatsgewalt erzwingen, aber ſie laſſen die organiſchen Elemente der erſteren unberührt und behalten ſelbſt da, wo ſie mit rückſichtsloſer Härte durchgreifen, den Charakter von Ausnahmsmaßregeln. So wie aber ein Staat auf dauernder Machtentwicklung beruht, wird er ſtets nothwendig dahin trachten, daß ihm wo möglich gar kein ſelbſtändiger Wille entgegentrete. Autonomie und innere Verwaltung ſind mit dem Ruhm der Herrſchaft über andere Völker organiſch unverträglich. Und von dieſem Standpunkt aus iſt das zweite Element in der Geſtalt der Selbſtverwaltung Europas leicht verſtändlich.

England hat ſich nicht durch Eroberung gebildet und nie Eroberung gemacht. Nur einmal iſt die Gewalt zum Herrn von England geworden

und das war nach der Schlacht von Haſtings. Irland dagegen iſt erobert; Schottland aber iſt in freiem Verein mit England. Englands Selbſtverwaltung iſt daher nie ganz untergegangen und je mehr ſich Normannen und Sachſen vermiſchten, deſto klarer tritt das Selfgovernment zu Tage; ſo ſehr, daß mit unſerem Jahrhundert, wo England jeden gewaltſamen Einfluß ſogar auf ſeinen eigenen Colonien abweist, der Zuſtand Englands faſt zur Regierungsloſigkeit geworden iſt. Dadurch, daß auf dieſe Weiſe weder ein geſellſchaftlicher Gegenſatz zwiſchen Staat und Selbſtverwaltung, noch auch ein Proceß der Machtentwicklung für England vorhanden iſt, iſt England naturgemäß die Heimath der größten Autonomie des ganzen Europas.

Frankreich dagegen hat zwei faſt unüberwindliche Feinde ſeiner Autonomie, obgleich in der Selbſtverwaltung die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft zur unzweifelhaften Herrſchaft gelangt iſt. Frankreich enthält in ſeinem Innern die Elemente des Kampfes der Klaſſen der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft, und nach Außen hin die Tradition der militäriſchen Präponderanz in Europa. Beides fordert, jedes in ſeiner Weiſe, eine gewaltige Machtentwicklung; in dieſem Frankreich muß die Regierung ſtark ſein. Frankreich hat daher gleich vom Anfange ſeiner Neubildung an, wie wir ſchon oben bemerkt haben und wie es ſich weiter unten genauer ergeben wird, die Autonomie niemals zugelaſſen, und wird ſie nie zulaſſen können, ſo lange es auf ſeinem bisherigen Standpunkte ſteht. Dennoch hat es vermöge ſeiner geſellſchaftlichen Ordnung das Element der Selbſtverwaltung bei ſich nicht ganz beſeitigen können. Es hat daher, und das iſt ſein Charakter, die Selbſtverwaltung in der Weiſe entwickelt, wie ſie überhaupt bei einem in äußerer wie in geſellſchaftlicher Beziehung auf der Machtentwicklung beruhenden Staate möglich iſt. Es hat das Element der Selbſtbeſtimmung des Volkes als berathende Gewalt zugelaſſen und ſeiner Regierung ausſchließlich die vollziehende Gewalt vorbehalten. Das Lebensprincip der franzöſiſchen Selbſtverwaltung erſcheint daher in zwei Beſtimmungen, welche Frankreich eigenthümlich ſind. Zuerſt darin, daß die Häupter der Selbſtverwaltungskörper von der Regierung eingeſetzt werden und den Charakter und das Recht von Beamteten behalten; dann in Conſequenz davon, daß die Selbſtverwaltungskörper kein Verordnungsrecht oder Zwangsrecht haben. Die Ausführung dieſer Punkte beſteht darin, daß alle Selbſtverwaltung als Conſeil auftritt. Eben deßhalb aber hat Frankreich auch, als weiteren ſpecifiſchen Unterſchied von England, das Syſtem der Hierarchie auf die Selbſtverwaltung angewendet, und die unteren Körper derſelben den oberen in gleicher Weiſe untergeordnet, wie die Aemter. Die franzöſiſche Geſtalt

der Selbſtverwaltung iſt daher eine weſentlich andere als die engliſche; ſie iſt die organiſirte Herrſchaft der Regierung über die Selbſtverwaltung, der rechtlich formulirte Sieg der Einheit über die Freiheit. Und wieder finden wir, daß das deutſche Leben in eigenthümlicher Weiſe beide verbindet.

Deutſchland hat nämlich bis auf die neueſte Zeit weder eine eigentliche Machtentwicklung noch ſociale Kämpfe gehabt. Dennoch ſind ſeine Staaten entſtanden durch die Aufhebung der alten Selbſtändigkeit der Territorien. In jedem ſeiner Theile iſt daher allerdings der Gegenſatz zwiſchen Regierung und Selbſtverwaltung lebendig geweſen, wie im Ganzen der Gegenſatz zwiſchen der Einheit und der Selbſtändigkeit der einzelnen Staaten. In dieſem Gegenſatze hat ſich das Princip der Selbſtverwaltung nicht auf die allgemein herrſchende ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft ſtützen können, wie in England und Frankreich; ſondern hier war es, wo die Selbſtverwaltung ſich vorzugsweiſe auf das hiſtoriſche Recht ſtützen mußte. Mit dem hiſtoriſchen Recht aber war zugleich der weitere Grundſatz gegeben, daß die Verfaſſung dieſer Körper gleichfalls eine hiſtoriſche, das iſt durch die Reſte der Geſchlechter- und Ständeordnung beſtimmte ſein mußte. Daneben aber wirkten zugleich die Nothwendigkeit einer gewiſſen Energie der Regierungsgewalt, um die Auflöſung der Bundesſtaaten in die Einheit zu hindern, und andererſeits die immer ſtärker werdenden Elemente der ſtaatsbürgerlichen Freiheit und Gleichheit. Die deutſche Selbſtverwaltung hat daher bis zur Gegenwart ein ganz eigenthümliches, ſcheinbar höchſt verworrenes Bild dargeboten, deſſen Grundzüge und deſſen Zukunft geradezu unentwirrbar ſind, wenn man nicht auf die früher dargeſtellten Grundbegriffe zurückgeht. Wir finden in Deutſchland theils das engliſche Princip der Selbſtverwaltung, indem namentlich ſeit 1848 der Grundſatz des allgemeinen Wahlrechts und der Wahlfähigkeit auf Baſis der Theilnahme an der Steuer anerkannt iſt, wie in den meiſten Städteordnungen; wir finden den Grundgedanken der ſelbſtändigen Verordnungsgewalt theils ganz durchgeführt, wie in den Beſtimmungen über die Verwaltung des eigenen Vermögens, theils zur Hälfte, wie in denen, wo den Selbſtverwaltungskörpern ein übertragener, amtlicher Wirkungskreis gegeben iſt; wir finden auf andern Punkten, namentlich in den Landſchaften, wieder das ganze hiſtoriſche Recht mit den Wahl- und Wählbarkeitsprivilegien der alten Stände und Geſchlechter, freilich faſt ohne Autonomie, aber doch mit hohen Ehren umgeben; wir finden weiter das franzöſiſche Princip anerkannt in der geſetzlichen Unterordnung aller Selbſtverwaltung unter die Verordnungsgewalt der Regierung, und halb anerkannt in der Beſtätigung der Häupter dieſer Körper durch die

höheren Amtsſtellen; wir finden es endlich wieder in der Hierarchie der Landtage über die Gemeinde, und in den Verſuchen, das ganze Selbſtverwaltungsrecht durch einheitliche Geſetze zu ordnen. Es iſt auf den erſten Blick klar, daß hier ein durchaus unfertiger, einheitsloſer Zuſtand herrſcht, in welchem die großen rechtsbildenden Elemente noch auf allen Punkten in mächtiger Bewegung ſind. Es iſt nichts fertig in Deutſchland. Und dieſe Unfertigkeit zeigt ſich nun wieder darin, daß jene Elemente, welche das Recht der Selbſtverwaltung bilden, ſehr verſchieden vertheilt ſind. Jeder Theil Deutſchlands hat ſeine beſondern Zuſtände, ſowohl der Macht als der geſellſchaftlichen Ordnung. Jeder Theil Deutſchlands hat daher auch ſeine Geſtalt der Selbſtverwaltung. Vergeblich iſt das Bemühen der Theorie, hier ein gemeinſames deutſches Recht herzuſtellen; jeder Verſuch, das bunte Bild wechſelnder Kräfte als eine feſte Geſtalt darzuſtellen, führt zu einer unabſehbaren Verwirrung in den Begriffen, zum atomiſtiſchen Nebeneinanderſtellen von Daten und Thatſachen, welche jede organiſche Geſtaltung unmöglich machen, und deren Mängel ſelbſt durch deutſchen Sammlerfleiß nicht erſetzt werden können, wie es in neueſter Zeit wieder Gierke gezeigt hat. Wenn je, ſo gilt hier das Wort, daß man Deutſchland nie verſtehen wird, wenn man nicht einen Standpunkt einnimmt, auf welchem es mit ſeinem ganzen vielgeſtaltigen Leben als ein Theil und Gebiet einer viel größeren Erſcheinungsreihe auftritt, das zugleich alle Völker Europa's umfaßt.

Sei dem nun aber wie ihm wolle, gewiß bleibt, daß dieſe allgemeine Geſtalt der Selbſtverwaltung doch zuletzt eine feſte Form gewinnt, wenn man hier ihre großen Grundformen, die Landſchaft, die Gemeinde und die Körperſchaft auflöst. Das iſt die Aufgabe des Folgenden. Zunächſt aber dürfen wir die eben gegebenen allgemeinen Andeutungen über die Selbſtverwaltung der drei Culturvölker im Allgemeinen etwas beſtimmter darlegen.

Englands Selbſtverwaltung.

Das eigentliche Weſen des Selfgovernment. Das hiſtoriſche Recht in England. Die Corporation und die Incorporation. Die bye laws. Die visitators.

Wir ſind gewohnt, England als die eigentliche Heimath der Selbſtverwaltung anzuſehen, und mit Recht. Auch der Name ſtammt aus England. An England lernen wir gerade in der Selbſtverwaltung, was ein großes Volk vermag, indem es ſich ſelber für ſeine eigene Verwaltung verantwortlich macht. Wir lernen aber auch an ihm, wo die Gränze desjenigen iſt, was dieſe Selbſtverwaltung leiſten kann. Wir

bewundern es vielleicht nach der einen Seite hin noch immer nicht genug, denn wir vermögen es noch immer nicht ihm in der ſtaatlichen Energie der Einzelnen gleich zu thun; wir bewundern es aber gewiß nach einer andern Seite hin zu viel, denn wir ſind auch hier geneigt, das Eigene, Große und Gute neben dem Fremden gering zu achten. Wir müſſen daher, von der Selbſtverwaltung redend, den Verſuch machen, nicht etwa bloß die thatſächlichen Verhältniſſe und Rechte der engliſchen Selbſtverwaltung aufzuführen, und nicht bloß bei dem allgemeinen Geiſte derſelben ſtehen zu bleiben, ſondern hier einmal das herauszuheben, was dieſelbe zu etwas, von der continentalen Selbſtverwaltung ſpecifiſch verſchiedenen macht, zu beſtimmen. Nach den gründlichen Arbeiten Gneiſts iſt es gerade für dieß Gebiet kaum thunlich, viel Neues im Material anzuführen. Was uns übrig bleibt, aber was auch ſehr nothwendig iſt, iſt der Verſuch, das wahre Verhältniß dieſes Selfgovernment zu demjenigen feſtzuſtellen, was ihm auf dem Continent entſpricht. Und möge man ſonſt über Weſen und Werth begrifflicher Darſtellung denken wie man will, das iſt gewiß, daß eine wirkliche, und für die praktiſche Rechtsbildung brauchbare Vergleichung ohne Zurückführung auf die alten gemeinſamen elementaren Grundverhältniſſe nicht thunlich iſt.

Dieſer ſpecifiſche Charakter Englands in Beziehung auf ſein Selfgovernment beſteht nun theils in dem Syſtem der Selbſtverwaltungskörper, theils in dem inneren, theils in dem öffentlichen Recht derſelben.

Der erſte charakteriſtiſche Grundzug der engliſchen Selbſtverwaltung gegenüber der des Continents beſteht nämlich darin, daß England kein eigentliches Syſtem derſelben, keine durchgreifende Unterſcheidung von Landſchaft, Gemeinde und Körperſchaft hat, ſondern nur eine und dieſelbe Grundform für alle Selbſtverwaltung, die „Corporation.“ Man muß dabei nicht nach einer juriſtiſchen Definition dieſer „Corporation“ ſuchen; die Engländer beſitzen aus Gründen, die hier als bekannt vorausgeſetzt werden dürfen, keine eigentliche Jurisprudenz und daher auch kein Bedürfniß nach feſten juriſtiſchen Definitionen. Die Corporation bedeutet in England jeden vom Parlament anerkannten, mit eigenem Recht und eigener Verfaſſung beſtehenden Körper der freien Verwaltung, ganz gleich, ob derſelbe eine Stadt, eine Landſchaft, eine eigentliche Corporation, oder ſelbſt ein Verein iſt. Die ganze engliſche Selbſtverwaltung beſteht daher auch aus lauter ſolchen ſelbſtändig neben einander ſtehenden Corporations. Die alte eigentliche Landſchaft, die County, iſt keine Selbſtverwaltung, ſondern zu einem Bezirk der öffentlichen Rechtspflege geworden, und es war, beiläufig bemerkt, ganz falſch von uns, ſie als Landſchaft aufzufaſſen (ſ. unten).

Es exiſtirt daher auch in England, wie wir gleich ſehen werden, keine Ueber- und Unterordnung der Selbſtverwaltungskörper, wenn auch die Corporations trotz ihrer Rechtsgleichheit keineswegs in ſich gleichartig ſind. Dieß nun hängt aufs Engſte mit demjenigen zuſammen, was wir die *Geſtalt des hiſtoriſchen Rechts* in England nennen werden. Die Bedeutung und der Inhalt dieſes Begriffes für England iſt in der That die Grundlage für die richtige Beurtheilung des engliſchen Selfgovernment; ohne ihn gelangt man zwar zu den einzelnen Thatſachen und Rechtsſätzen, aber nicht zu dem Gedanken, der ſie und ihre Entwicklung beherrſcht.

Es iſt bekannt, daß der Grundzug der Bildung des öffentlichen Rechts in England der Kampf der Volksvertretung mit der königlichen Gewalt iſt, daß aber dieſer Kampf nicht wie auf dem Continent von den einzelnen Landſchaften und Gemeinden, ſondern ſtets vom Parlament als *Ganzem* ausging. In der Stellung und dem Rechte des Parlaments als Ganzem ward daher jedesmal die ganze Geſtalt des öffentlichen Rechts entſchieden. Das Parlament nun war es, welches eben aus den Selbſtverwaltungskörpern, den Gemeinden und Körperſchaften, durch Wahl derſelben gebildet ward. Das Parlament ſelbſt war daher gleich von Anfang an etwas anderes als die Volksvertretung auf dem Continent; es war nicht bloß der Körper der Geſetzgebung, ſondern es war zugleich der höchſte Verwaltungskörper; es war die in *Einen Körper zuſammengefaßte Selbſtverwaltung des ganzen Landes*. Es iſt daher einſeitig und erweckt eine ganz falſche Vorſtellung von dem Weſen der engliſchen Selbſtverwaltung, wenn man unter ihr bloß die örtliche, auf dem Grundbeſitz beruhende Selbſtverwaltung der einzelnen Körperſchaften verſteht; das engliſche Selfgovernment iſt vielmehr zugleich die *örtliche* Selbſtverwaltung der Körperſchaften *und* die im Parlament gegebene *Selbſtverwaltung des ganzen Reiches durch die Abgeordneten derſelben*. Das Selfgovernment darf daher *nicht*, wie man es wohl thut, bloß auf die engliſche Communalverfaſſung bezogen werden. Es iſt vielmehr der in Ein Wort zuſammengefaßte Gedanke, daß das Parlament zugleich die oberſte Geſetzgebung *und Verwaltung* des Reiches iſt, und daß daher das Parlament die eigentliche Verordnungsgewalt *neben* der geſetzgebenden hat, ſo daß die Verordnung der Regierung, Regel und Princip auf dem Continent, vielmehr in England *als Ausnahme erſcheint*. Das nun haben wir oben bereits weitläuftiger dargelegt. Es folgt aber daraus für die Selbſtverwaltungskörper aller Art, die Corporations, daß im Gegenſatz zwiſchen ihnen und der Regierung und ihrer Gewalt, wie auf dem Continent, ein Verſuch und ein beſtändiges Streben

der letzteren, sich die Selbständigkeit der Körperschaften unterwerfen zu wollen, ein Hineingreifen der ersteren in die letzteren, für England principiell undenkbar war, da eben das Parlament als Regierung aus den Selbstverwaltungskörpern hervorging. Im Gegentheil war ja die Stellung des Parlaments als Regierung nur ein großes Analogon der Selbstverwaltung; das Parlament wendete nur die Grundsätze auf das ganze Reich an, welche das innere Recht der Selbstverwaltungskörper für die eigenen Angelegenheiten der letzteren selbst bildeten. Daher kam dann auch der Gedanke gar nicht vor, daß die Selbstverwaltungskörper dieser aus ihnen selbst hervorgegangenen Regierung gegenüber sich auf ein historisches Recht zu berufen gehabt hatten, um ihr Recht auf Selbstverwaltung gegen sie zu vertheidigen; es gab daher gar nicht den Begriff und die Bedeutung des historischen Rechts in England, wie in Deutschland, da man dasselbe gar nicht nöthig hatte, um die Selbstverwaltung überhaupt erst anzuerkennen. Sondern das, was dem historischen Recht in England entspricht, ist einfach der Grundsatz, daß die Selbstverwaltung die Quelle des Rechts des Parlaments sei. Und daraus nun folgen auch die übrigen, an sich sehr einfachen Grundsätze für das Selfgovernment.

Was nämlich zuerst das innere Recht oder die Verfassung dieser Körper betrifft, so ergibt sich, daß eine Disharmonie zwischen der Gemeindeverfassung und der Parlamentsverfassung an sich gar nicht denkbar war. Im Gegentheil ist es aus dem Obigen klar, daß stets dieselbe Ordnung der Gesellschaft den Corporations und dem Parlament zum Grunde liegen mußte und zum Grunde lag. Das große Princip, auf dem beide gleichmäßig beruhen, war das Princip der Wahl der Organe durch die Mitglieder. Das Princip ist von jedem Körper so gut wie von dem Parlament selbst anerkannt; eine nicht gewählte Vertretung kennt England überhaupt nicht. England hatte daher auch nie Veranlassung, die Verfassung seiner Selbstverwaltungskörper erst durch eine förmliche Gesetzgebung in obligatorischer Weise als Theil seiner Reichsverfassung zu regeln, wie es auf dem Continent geschah; denn die Verschiedenheit der für die Volksvertretung und für die Selbstverwaltungskörper geltenden Grundsätze in der Bildung des Organismus der Verwaltung und Vertretung war eben nicht vorhanden. England hätte nur dann darüber Gesetze gegeben, wenn sich Körperschaften ohne Wahl hätten bilden wollen; und das war an und für sich ausgeschlossen. Da nun aber andererseits das Parlament selbst aus den Selbstverwaltungskörpern hervorging, so entstand daraus ein zweiter Grundsatz, den gleichfalls der Continent nicht kennen konnte. Die Bildung und Anerkennung solcher Körper war nicht Sache der Regierung

als einer von der Gesetzgebung getrennten selbständigen Gewalt, sondern Sache des gesetzgebenden Körpers selbst. Sie erscheint daher auch nicht als ein Beschluß der Krone, sondern als ein Beschluß des Parlaments selbst; sie ist nicht eine Verordnung, sondern sie ist *ein Gesetz*. Und eine solche, vom Parlament ausgesprochene Anerkennung eines Selbstverwaltungskörpers, die in die Akten des Parlaments aufgenommen wird und als Gesetz gilt, heißt „Incorporation.“ Die Incorporation ist daher das Analogon der Erhebung zur juristischen Persönlichkeit (s. oben); *sie* vertritt für die eigentlichen Selbstverwaltungskörper die Gemeinde- und Landtagsordnung Deutschlands; sie ist gleichsam eine Gemeindeordnung von Fall zu Fall (s. unten) und hält eigentlich nichts fest als den Grundsatz der Wahl, der Selbstbesteuerung und der öffentlich rechtlichen Haftung, welche wiederum die Basis des staatlichen Rechts des englischen Selfgovernment bildet.

Dieß staatliche Recht des englischen Selfgovernement ist daher im Grunde eben so einfach als das Princip seiner Verfassung. Da das Parlament als Verwaltung sich um die Selbstbesteuerung der Selbstverwaltungskörper nicht kümmert, und eine eigene Regierung mit selbständiger Verordnungsgewalt nicht existirt, so haben in Beziehung auf die inneren Angelegenheiten diese Körper das Recht, selbst öffentlich gültige Bestimmungen über ihre innere Verwaltung zu geben, ohne daß sie dazu einer besondern Berechtigung bedürften. Diese Bestimmungen sind die „bye laws;“ es ist *selbstverständlich* mit dem Begriff der Corporation gegeben, daß *jede* solche Corporation, Gemeinde oder Körperschaft oder Verein, das Recht habe, solche bye laws for „the better government of the corporation“ zu geben. Diese bye laws haben nur Eine festbestimmte Gränze. Sie dürfen das *gesetzliche Recht* nicht angreifen, da dieß gesetzliche Recht selbst der Ausfluß des einheitlichen Organes aller Selbstverwaltung, des Parlaments, ist. Es folgt daraus, daß die innere Verfassung jener Körper, wenn sie einmal vom Parlament anerkannt, incorporated, ist, auch nicht mehr durch den Beschluß derselben geändert werden kann; es folgt aber auch zweitens, daß sobald dieß geschehen ist, dem Körper das Recht zusteht, bye laws, örtliche Verwaltungs- und Polizeiordnungen, *über alles zu geben, was nicht ausdrücklich durch das gesetzliche Recht geordnet ist*. Endlich folgt drittens der gleichfalls unbestritten gültige Satz, daß der Selbstverwaltungskörper als (juristische) Persönlichkeit *gerichtlich haftet*, das ist, dem *Klagerecht in allen* seinen Beschlüssen und Thätigkeiten unterworfen ist, wie jeder Einzelne und selbst wie jeder Beamtete. Die Gränze für die Selbstverwaltung ist daher nicht etwa wie auf dem Continent eine mehr oder weniger glückliche

gesetzliche Competenzbestimmung, sondern eben nur das allgemeine geltende Recht; die Competenz des englischen Selfgovernment ist daher nicht positiv bestimmt, sondern einfach negativ in der Summe des öffentlichen Rechts gegeben; ein Satz, der wiederum genau mit dem Princip der Haftung der Beamteten zusammenhängt. Es ist aber damit auch der Begriff und die Geltung eines Beschwerderechts gegen die Akte des Selfgovernment durch bye laws grundsätzlich ausgeschlossen; denn es gibt keine Regierung, welche die Interessen zu vertreten, oder das Recht hätte, in die Selbstverwaltung positiv durch Erlasse u. s. w. einzugreifen. Wo das Gesetz aufhört, beginnt die Souveränetät der englischen Selbstverwaltung. Wenn daher dem Einzelnen die Interessen nicht gehörig gewahrt erscheinen, so ist es seine Sache, eine bessere Vertretung, ein besseres Verständniß dieser Interessen herbeizuführen. Und dieß eine geschieht durch das große Mittel des Versammlungs- und Petitionsrechts; in ihm und in ihm allein ist das Correctiv jener Souveränetät, die wir die Rechtlosigkeit der Interessen nennen möchten, gegeben. Daher ist in England das Vereins-, Versammlungs- und Petitionsrecht nicht bloß wichtiger, sondern es ist eigentlich etwas anderes als auf dem Continent. Es ist der Ersatz der Regierungsthätigkeit und ihrer Oberaufsicht; es ist die Form der Selbstoberaufsicht, wenn man uns den Ausdruck gestatten will, welche das Gegengewicht gegen jene Souveränetät der Selbstverwaltung bildet. Ohne dieß Recht ist in England die ganze Verwaltung, namentlich aber die der Verwaltungskörper, gar nicht denkbar, und da sie die nicht vorhandene Regierung ersetzt, so gibt es auch keinen Faktor des englischen Lebens, der daran dächte, sie zu beseitigen oder zu bekämpfen. Wer das wollte, würde von einem Engländer noch weniger verstanden werden, als wenn wir auf dem Continent etwa die Regierung überhaupt für überflüssig erklären wollten; und zwar nicht etwa bloß im Namen der Freiheit des Volkes, sondern wie sich aus dem Obigen ergibt, aus dem ganz praktischen Gesichtspunkt der Interessen des wirklichen Lebens. Und so bildet das englische Selfgovernment ein klares und sehr leicht verständliches System von Grundsätzen und Rechten, das mit seiner Eigenthümlichkeit selbständig und groß neben dem des Continents besteht, und von dem wir viel zu lernen haben.

Nur auf Einem Punkte tritt uns auch hier der specifisch continentale Begriff der Oberaufsicht entgegen; das ist in Beziehung auf die rein wirthschaftliche Vermögensverwaltung der Selbstverwaltungskörper. Hier hat „das Gesetz besondere Personen bestimmt um zu visitiren, zu untersuchen und zu corrigiren alle Unregelmäßigkeiten im Schoße derselben im weitesten Umfang.“ Diese Visitation ist eigentlich

eine geſetzliche Rechnungsbehörde; ſie hat mit den bye laws und ihrer möglichen Geſetzwidrigkeit gar nichts zu thun, und beſchränkt ſich nur auf Verwendung der Mittel des Körpers für die Zwecke deſſelben. Es iſt das eigentlich der einzige Punkt, auf welchem die ſelbſtändige Funktion der Regierung in der engliſchen Selbſtverwaltung zur Erſcheinung tritt, und der Beweis dafür, daß ſelbſt bei der freieſten Verfaſſung der letzteren keine Selbſtverwaltung ſich allein ſelbſt genügen kann; der Punkt, auf welchem die Gemeinſchaft der Rechtsbildung mit dem Continent klar zu Tage tritt.

Es wird nun nicht ſchwer ſein, darnach den reichen Stoff zu benutzen, den namentlich Gneiſt für das engliſche Selfgovernment gebraucht hat, und die Punkte zu beſtimmen, auf denen hier weiter zu arbeiten iſt. Während in ſeinem Selfgovernment das Material der Geſchichte gegeben iſt, ſind die allgemeinen leitenden Gedanken weit beſſer in ſeinem Verfaſſungs- und Verwaltungsrecht II. §. 124 angegeben. Die Hauptſache bleibt aber immer, daß man das Recht der engliſchen Selbſtverwaltung nicht als ein Princip, ſondern als eine natürliche und einfache Conſequenz des engliſchen Staatslebens anſehe. Und dieß darzuthun, war die Aufgabe des Obigen.

Frankreichs Selbſtverwaltung.

Das Syſtem der Conſeils und die Hierarchie der Selbſtverwaltungskörper.

Der gewaltige Einfluß, den Frankreich auch in der Entwicklung der Selbſtverwaltung auf das übrige Europa gehabt hat, läßt es wohl motivirt erſcheinen, wenn wir die eben aufgeſtellten allgemeinen Charakterzüge hier etwas genauer ausführen.

Wenn wir früher den Satz aufgeſtellt haben, daß die Geſtalt und der Charakter der Selbſtverwaltung in jedem Lande von der Entwicklung der Regierung abhängig erſcheine, ſo iſt gerade Frankreich das Land, in welchem wir dafür den greifbaren Beweis finden.

Frankreich hatte vor der Revolution eine Selbſtverwaltung, die der deutſchen durchaus ähnlich und auf denſelben Grundlagen entſtanden war. Dieſelbe beſtand aus lauter Selbſtverwaltungskörpern in Landſchaften, Gemeinden und Körperſchaften mit hiſtoriſcher Rechtsbaſis. Bei aller Verſchiedenheit in Namen und Einzelheiten iſt die Geſtalt Frankreichs vor der Revolution im Weſentlichen dieſelbe wie die deutſche. Nach der Revolution ändert ſich das plötzlich und zugleich gründlich. Frankreich bietet ein ganz anderes Bild dar als Deutſchland; vor allen Dingen aber tritt uns hier die merkwürdige Thatſache entgegen, daß dieſelben Kräfte, welche die freie Verwaltung mit unwiderſtehlicher Gewalt erzeugt haben, die Selbſtverwaltung in ihrem Kerne ver-

nichteten, und nur noch den faſt inhaltloſen Schein derſelben übrig laſſen. *Das* zu erklären, ſoll die Aufgabe der Geſchichte der Selbſtverwaltung ſein.

Die Revolution Frankreichs war ohne Zweifel der Sieg der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft. Sie war es nicht auf einem oder anderm Punkte, ſondern ſie war es im geſammten Staatsleben. Es war daher keine Frage, daß auch die Verwaltung ſo gut wie die Geſetzgebung von den Ideen ergriffen werden mußte, welche die neue Ordnung der Dinge forderte. Ein Beſtehenlaſſen der alten Landſchaften, Parlamente, Gemeinden und Corporationen war unmöglich. Waren die großen Gedanken, aus denen die neue Verfaſſung hervorging, wirklich berechtigt, ſo mußten ſie auch berechtigt ſein für die Theile wie für das Ganze. Die Verfaſſung war daher gar nicht fertig, wenn ſie bloß für die Geſetzgebung und die Regierung gegeben ward; ſie mußte das *ganze* Gebiet der Verwaltung umfaſſen. Darüber war ſich niemand unklar. Und ſo entſtanden die großen organiſatoriſchen Geſetze vom Auguſt 1791, welche die innere Geſtalt Frankreichs total änderten und mit ihren Principien wie mit ihren Anordnungen bis auf den heutigen Tag gelten. Niemanden fiel es ein, daß die höchſte geſetzgebende Gewalt *nicht* das Recht haben könne, die örtliche Verwaltung eben ſo gut neu zu geſtalten wie die des ganzen Reichs. Niemanden fiel es ein, ſich gegenüber der neuen Geſetzgebung auf das hiſtoriſche Recht zu berufen. *Mit dem Jahre 1790 verſchwinden in Frankreich der Begriff und das Princip des hiſtoriſchen Rechts.* Frankreich hat daher ſo wenig ein hiſtoriſches Recht wie England; nur mit dem großen Unterſchiede, daß England des hiſtoriſchen Rechts *nicht bedarf*, weil das Recht auf Selbſtverwaltung ohnehin ein unantaſtbares für daſſelbe iſt, während Frankreich es *nicht anerkennt*, weil es ſeine ganze revolutionäre Entwicklung in Frage ſtellt. Die Vernichtung des hiſtoriſchen Rechts in Frankreich erſcheint aber hier als die Aufhebung nicht bloß der ſtändiſchen und Geſchlechterherrſchaft in den alten Selbſtverwaltungskörpern, ſondern als die *Vernichtung dieſer Körper ſelbſt* und die Herſtellung *neuer*, erſt durch die Organiſation der Departements und ihrer Unterabtheilung geſchaffener Selbſtverwaltungskörper. Die Selbſtverwaltung tritt daher in Frankreich nicht auf als ein Recht der Körper vermöge ihrer inneren Natur, das zwar von der Geſetzgebung geändert, aber nicht von ihr erſt verliehen werden kann, ſondern als eine *Verleihung durch die Geſetzgebung*. Sie iſt nicht ein Recht an ſich, ſondern ſie iſt eine *zweckmäßige Inſtitution*. In Frankreich hat vermöge dieſer Grundſätze kein Selbſtverwaltungskörper das Recht, im Namen des Weſens der Sache die Selbſtverwaltung

zu fordern, ſondern nur das Geſetz iſt die Baſis dieſes Rechts. Es iſt daher für Frankreich ſeit der Revolution auch eine Verwaltung ohne Selbſtverwaltung denkbar; die Freiheit beruht principiell nur auf dem Verhältniß der Volksvertretung zur Regierung, und dieß einfache Gebiet iſt die franzöſiſche Verfaſſung. Frankreich hat daher ſeine Departemental- und Communalverfaſſung niemals als Theile ſeiner Verfaſſung betrachtet und hingeſtellt, wie Deutſchland, ſondern dieſelbe ſtets als ſelbſtändige Ausflüſſe der Organiſationsgewalt angeſehen, und wenn es ſie bisher ſo gut als gar nicht geändert hat, ſo liegt das weſentlich daran, daß es ihnen eben ſo wenig Rechte eingeräumt hat, daß der Ausgangspunkt aller Fragen nach dieſem Rechte, ein Kampf der Selbſtverwaltung mit der Regierung, gar nicht vorkommen konnte. Dieß iſt der Geiſt der franzöſiſchen Selbſtverwaltung; und jetzt wird es darauf ankommen, den Grund dieſer Erſcheinung darzulegen, und mit ihm an Früheres anzuknüpfen.

In der That nämlich konnte die conſtituirende Verſammlung zwar die Wahlordnung und die Rechte der neuen von ihr eingeſetzten Verwaltungskörper ändern und mit der Wahlordnung für die Volksvertretung in Einklang bringen, das heißt ſie konnte recht wohl die Grundſätze der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaftsordnung, aus der ſie ſelbſt hervorgegangen, auch für die Theile formell durchführen, aber die wirklichen geſellſchaftlichen Verhältniſſe in den Provinzen ließen ſich nicht ſo einfach weg dekretiren. Sie beſtanden fort, und ſie waren es, welche die faktiſche Macht in dem größten Theile Frankreichs örtlich noch in Händen hatten; die Wahlen zu den Vorſtänden namentlich in den Gemeinden wären in der Hälfte des damaligen Frankreichs unbedingt auf die alten Elemente gefallen. Hätte das Princip der Freiheit eine Selbſtverwaltung in Frankreich erzeugt, wie ſie in England beſtand, ſo wäre es eben ſelbſt vor der Hand ein Princip geblieben. Das fühlte man ſchon mit vollkommener Deutlichkeit im Jahre 1789, mehr noch im Jahre 1790. Man wußte in Paris ſehr gut, daß wenn man die Ausführung der Geſetze in die Hände der Communen und Departemente legte, dieſe Ausführung durch die Intereſſen und die Macht der Theilnehmer an der Selbſtverwaltung niemals mit den Geſetzen in Harmonie ſein würden. Es ließ ſich ſogar mit aller Beſtimmtheit vorher berechnen, daß in einzelnen Theilen Frankreichs dieſe Selbſtverwaltung, wenn man ihr eine entſcheidende Stimme gab, gerade das Gegentheil von den erlaſſenen Geſetzen hervorbringen werde. Und dieſe Auffaſſung gewann nur zu ſehr ihre volle Beſtätigung, als die Erhebungen im Süden Frankreichs, in der Vendée, und namentlich als die Verſuche der Gironde, Frankreich gegen Paris

ins Feld zu führen, mit Schwert und Feuer unterdrückt werden mußten. Die Selbſtverwaltung wäre eine Organiſirung und Legaliſirung des Vernichtungskampfes des hiſtoriſchen Rechtes gegen das geſetzliche geworden; die Aufſtellung beſchließender Selbſtverwaltungskörper hätte eben ſo viel Feſtungen der dem Untergange geweihten geſellſchaftlichen Ordnungen der früheren Jahrhunderte geſchaffen; die Geſetze der Pariſer Volksvertretung wären durch die örtlichen Volksvertretungen in ihrer ganzen Verwirklichung vernichtet worden, denn der Charakter der letzteren und namentlich der Landſchaft, den Ausdruck und die Geltung der ſocialen Elemente zu bilden, iſt ein unabänderlicher.

Es blieb daher nur Eins übrig, und dieß Eine große Princip iſt es, das uns die ganze innere Verwaltung Frankreichs, ihr Syſtem und ihr Recht im Einzelnen wie im Ganzen erklärt: die geſetzgebende Gewalt mußte die Ausführung ihrer Geſetze ſelbſt in die Hand nehmen. Sie mußte aus ſich ſelbſt eine Verwaltung erzeugen, die nicht einmal verpflichtet war, dem örtlichen Gerichte Rede zu ſtehen, ſondern die auch im Einzelnen, auch für die einzelnen Handlungen der ausführenden Organe nur dem geſetzgebenden Körper verantwortlich war. Nur durch dieſe grundſätzliche Beſeitigung jeder praktiſchen Berechtigung der örtlichen Selbſtverwaltung war eine Sicherheit für die wirkliche und rückſichtsloſe Ausführung der neuen Geſetze zu gewinnen. Wie das Geſetz, ſo mußte auch die Verwaltung rückſichtslos gegen jede Selbſtändigkeit vorgehen; wie jenes, ſo mußte dieſe vom Mittelpunkt aus alleinherrſchend Frankreich ordnen, und das verfaſſungsmäßige Leben mußte ſeine Sicherung allein in der Unterwerfung der oberſten Spitzen der Verwaltung unter die Geſetzgebung finden, die wieder ohne eine Unterwerfung aller Verwaltungsorgane unter die erſteren nicht denkbar war.

Auf dieſe Weiſe erzeugte die Despotie des abſtrakten Princips eine gleiche Deſpotie der Vollziehung. Die Selbſtverwaltung war in dem Sinne eines ſelbſtändigen Rechts, bloß unter dem Geſetze wie in England oder der Oberaufſicht wie in Deutſchland ſtehend, unmöglich; ja, ſchon im Jahre 1790 führten die Geſetze vom 16.—20. Auguſt, wie ſchon oben erwähnt, den Gedanken durch, daß die vollziehende Gewalt nicht einmal bei Verletzungen des bürgerlichen Rechts auf dem Wege der Klage vor den Gerichten, ſondern nur auf dem Wege der Beſchwerde vor ihren eigenen höheren Stellen, dem Miniſter und dem Conseil d'Etat belangt werden konnten. In der That, wohin wäre die Revolution gelangt, hätte man bei den Confiskationen und Hinrichtungen durch die Commiſſäre erſt vor dem Gerichte einen Proceß führen müſſen — was hätten die Aſſignaten bedeutet, wenn die Titel des Beſitzes der Nationalgüter gerichtlich hätten conſtatirt werden ſollen?

Dennoch ließ ſich andererſeits die zweite Anwendung des Princips der Freiheit, die grundſätzliche Theilnahme des Staatsbürgers auch an der vollziehenden Gewalt nicht beſtreiten. Es wäre ein zu ſchreiender Widerſpruch geweſen, jedem Staatsbürger durch freie Wahl volle Betheiligung an der Geſetzgebung zu verleihen, und daneben die Verwaltung als eine, von jeder ſolchen Betheiligung ausgeſchloſſene Potenz hinzuſtellen. Auch dieß Gefühl war lebendig genug, um ſeine volle und grundſätzliche Anerkennung zu fordern. Es kam daher jetzt nur darauf an, einen Mittelweg zu finden, einen Weg, auf welchem man die volle und freie Selbſtthätigkeit der centralen Verwaltung erhalten und dennoch dem Staatsbürgerthum einen Antheil an derſelben geben könne. Dieſer Mittelweg mußte der ganzen Selbſtverwaltung Frankreichs ihren Charakter geben. Und man hat ihn gefunden, indem man an die Stelle der eigentlichen Selbſtverwaltung das ächt franzöſiſche Syſtem der *Conseils* geſtellt hat.

Es iſt ganz nothwendig, ſich über das Weſen dieſer, das ganze Verwaltungsſyſtem Frankreichs durchdringenden Conseils klar zu ſein; denn in ihnen beruht eigentlich die Individualität des franzöſiſchen Verwaltungsorganismus, ſie ſind das Beiſpiel für viele ähnliche Inſtitute, das Muſter für viel Gutes auf dem übrigen Continent geworden, während derſelbe neben ihnen noch ſeine eigenthümliche Selbſtverwaltung beibehalten hat. Sie bilden die zweite große Grundformation der Selbſtverwaltung überhaupt, und werden es thun für alle Zeiten.

Bei der Beurtheilung des Syſtems der Conseils in Frankreich muß man nämlich allerdings zunächſt feſthalten, daß in ihnen das Syſtem der Räthe und der eigentlichen Selbſtverwaltung zu einem Ganzen verſchmolzen ſind. Wir haben ſchon oben das erſte dieſer Syſteme unter den Vertretungen aufgeführt. Das charakteriſtiſche Element des ganzen Syſtems aber beruht eben darauf, daß es auch für die Selbſtverwaltung zur vollen Geltung gebracht, und daß in ihnen auch die eigentliche Selbſtverwaltung beſteht.

Der Conseil der Selbſtverwaltungskörper in Frankreich iſt nämlich nicht der eines deutſchen Gemeinderathes oder eines Landrathes u. ſ. w., ſondern er iſt überhaupt die Form, in welcher das franzöſiſche Volk an ſeiner Selbſtverwaltung Theil nimmt, denn auch in ihr iſt der Conseil nur ein berathender Körper an der Seite eines vollziehenden Organs; und dieß vollziehende Organ, der Préfet, Souspréfet und Maire iſt nicht ein Organ der Selbſtverwaltung, ſondern ein Organ der Regierung. Der Grundſatz für die franzöſiſche Selbſtverwaltung iſt daher, daß die Vertretung innerhalb des betreffenden Selbſtverwaltungskörpers ſelbſt gar keine Vollziehung, alſo auch keine Verordnungsgewalt,

ſondern der Regel nach nur das Recht der Berathung und nur in einem beſtimmten Gebiete das Recht des Beſchluſſes hat. Von Anfang an hat nun die franzöſiſche Rechtsbildung an dem Grundſatze feſtgehalten, daß die örtlichen Räthe mit den eigentlichen Räthen den Mangel der eigenen Executive gemein haben, daß aber der Unterſchied zwiſchen beiden Syſtemen darin liegen müſſe, daß während die eigentlichen Räthe nie einen Beſchluß faſſen, ein Recht auf den Beſchluß für die örtlichen Conseils vorhanden ſein müſſe, wenn auch die Ausführung des Beſchluſſes ganz ihren Händen entzogen iſt. Dieß Bewußtſein hat ſich im Laufe der Zeit zu einem eigenen Rechtsſyſtem formulirt, welches als die Grundlage der franzöſiſchen Selbſtverwaltung angeſehen werden muß.

Dieß Recht iſt nämlich für alle dieſe Conseils vom Conseil d'Etat bis zum Conseil municipal herab in drei feſte Kategorien zuſammengefaßt. Jeder dieſer Conseils hat das Recht, in einzelnen, möglichſt ſcharf beſtimmten Fällen zu entſcheiden — il décide, arrête; er hat in einer zweiten Gruppe von Fällen das Recht, zu berathen, il delibère; er hat in einer dritten Gruppe nur das Recht zu begutachten, il donne avis. Das ſind die drei Kategorien, welche das Verhältniß dieſer Klaſſe von Conseils zum Amt beſtimmen. Der Unterſchied derſelben von der erſten Klaſſe iſt, denken wir, klar genug. Erſt dieſer Unterſchied wird es recht verſtändlich machen, wenn wir die franzöſiſchen Conseils als Formen der Selbſtverwaltung bezeichneten; und dieſer Grundgedanke der ganzen franzöſiſchen Verwaltung des Innern, die demnach kaum den Namen der Selbſtverwaltung verdient, iſt wohl nirgends ſo einfach und rückhaltslos, und von allen ſubjektiven Wünſchen und Beſtrebungen ausgeſprochen, als von Laferrière in ſeiner C. d. *Droit public et administratif*, P. II. Dr. adm. L. II. Ch. I. Er faßt ganz richtig die geſammte örtliche Verwaltung als eine „administration départementale“ auf, wie ſie durch das Decret vom 22. Dec. 1789 begründet ward, und im Weſentlichen ſich bis jetzt erhalten hat. Département, Arrondissement und Commune ſind ihm ein „être collectif, qui renferme un directoire et un conseil, et c'est là que réside toute la valeur de l'institution; il y a *séparation de l'action et de la délibération;* il y a deux autorités qui la représentent — et *le principe constitutionnel de l'administration était posé par la division naturelle entre l'action et la délibération.*“ Das iſt der wahre Geiſt der franzöſiſchen Selbſtverwaltung. Das Dekret von 1789 hatte in freierer Auffaſſung auch die Action einem gewählten Körper gegeben; die Conſtitution von 1795 verſchmolz beide in Eins; erſt die Conſtitution von 1799 „repousse le vicieux dans ces deux organi-

sations," macht die Action zum Staatsamt und organisirt die délibération selbständig. Daraus entsteht dann jenes System der Conseils, und mit ihm hat die Selbstverwaltung Frankreichs ihre definitive Grundlage empfangen.

Faßt man nun diese Bemerkungen in Beziehung auf den Charakter der Selbstverwaltung überhaupt zusammen, so ergibt sich folgendes Resultat.

Das System der — örtlichen — Conseils, im Unterschiede von den Räthen, macht einerseits eine einheitliche und unbegränzte Regierungsthätigkeit im Innern möglich, vernichtet aber überhaupt die Idee und das Recht der freien Verwaltung, indem es dieselbe auf dem Punkte aufhebt, auf welchem es seine festeste Stütze suchen muß. Es ist daher die organisirte Herrschaft der centralen Regierung über die Selbstverwaltung; die Freiheit der Verwaltung ist damit reducirt auf das engste Gebiet des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, das Anklagerecht der Minister. Da nun aber auch dieses durch die neue Stellung der Minister unter dem zweiten Kaiserreich beseitigt ist, und das Klagerecht gegen die Beamteten überhaupt, also auch gegen die von der Regierung ernannten Häupter der Selbstverwaltungskörper, die ja selbst nur Beamtete sind, in dem Recht und Begriff der Contentieux untergegangen ist, so ergibt sich als die allgemeine Thatsache für das gegenwärtige Leben Frankreichs, daß dasselbe neben einer auf allen Punkten eng begränzten verfassungsmäßigen Gesetzgebung überhaupt kein verfassungsmäßiges Verwaltungsrecht besitzt, das werth wäre neben den inneren Rechtszuständen Englands und Deutschlands hingestellt zu werden. Es ergibt sich ferner, daß vermöge dieser systematischen Abhängigkeit der Selbstverwaltungskörper von der Regierung die ganze Freiheit und Verfassungsmäßigkeit Frankreichs bloß in dem Rechte der Volksvertretung und der Stellung der Minister ruht, und daß daher die Möglichkeit, Frankreich eine wahre Freiheit zu geben, nicht eher verwirklicht werden kann, als bis es die Selbständigkeit seiner Selbstverwaltung wieder bekommen hat, das ist, bis die Selbstverwaltungskörper die Verordnungsgewalt anstatt des Berathungsrechts, die Wahl ihres Vorstandes statt der Ernennung desselben durch die Regierung als Beamteten und endlich die Vollziehung unter der organisirten Oberaufsicht wieder gewinnen.

Dagegen hat Frankreich zuerst in Europa es vermocht, eine Organisation der Selbstverwaltung zu erzielen, und die Grundsätze für die Wahl der Volksvertretung auf die der Gemeindeorgane anzuwenden. Das hat namentlich Deutschland von ihm gelernt, und es in die Gestaltung seiner Selbstverwaltung aufgenommen, während Italien Frankreich nachgeahmt und Rußland die äußere Form reproducirt hat.

Wie schon früher bemerkt, war es falsch, wenn wir in unserer ersten Auflage alle Conseils in den Begriff der Selbstverwaltung hinein bezogen. Es ist jetzt klar, daß die von uns aufgeführten dem Systeme der Räthe gehören. Ueber die Selbstverwaltungsräthe im Einzelnen siehe unten.

Deutschlands Selbstverwaltung.

Vielleicht in keinem Lande wird so viel von Selbstverwaltung gesprochen, und die Verwirklichung derselben so sehr als ein Ziel der Bestrebungen hingestellt, als in Deutschland. Und dennoch ist gerade in Deutschland die Selbstverwaltung keineswegs so unvollkommen und so unfrei, wie man darnach meinen sollte. Der Grund jener Erscheinung aber liegt allerdings tiefer. Während Englands Selbstverwaltung von jeder Staatsverwaltung frei ist und als sich selber verantwortlich dasteht, während Frankreichs Selbstverwaltung zum eigentlichen Verwalten gar nicht gelangt, sondern bei dem bloßen Rathe stehen bleibt, ist Deutschlands Selbstverwaltung diejenige, welche mit der staatlichen Verwaltung auf allen Punkten in beständiger Berührung steht, und daher auf allen Punkten ihr eigenthümliches Princip mit dem der letzteren in Berührung und Gegensatz bringt. Deutschland ist daher die Heimath eben dieses Gefühles der tiefen Verschiedenheit beider Arten der Verwaltung, das andererseits wieder eben so sehr durchdrungen ist von dem Bewußtsein, daß beide ihrem höhern Wesen nach eine harmonische Einheit bilden sollen und zuletzt auch bilden. Daher die Unklarheit darüber, die so weit geht, daß man in der Philosophie so wenig als im Staatsrecht auch nur den Begriff und Namen der Selbstverwaltung findet, während in der Wirklichkeit die Selbstverwaltung nirgends organischer entwickelt ist als in Deutschland. Wir haben alles von der wahren Selbstverwaltung, nur nicht das Bewußtsein derselben.

Dieser Zustand hängt nun einerseits mit der Geschichte, andererseits mit den gegebenen Zuständen aufs Engste zusammen. Man muß nie vergessen, daß die letzteren in Beziehung auf den Organismus der Verwaltung überhaupt, also auch in Beziehung auf die Selbstverwaltung, durch die so höchst verschiedene Größe der einzelnen Staaten ein Bild darbieten, wie es nie da gewesen ist. Schon diese räumliche Verschiedenheit zwingt die Organisationen, sehr verschieden zu sein; die Besonderheiten liegen aber auch in der großen Verschiedenheit des Bildungsprocesses der Staaten selbst; und so müssen wir uns darauf gefaßt machen, bei großer, durchgreifender Gleichheit in allen Grundlagen eine eben so große Unähnlichkeit in Formen und Rechten zu finden. Dadurch wird es ungemein schwer, ein klares Bild herzustellen;

ja es wäre das geradezu unmöglich, wenn nicht im Großen und Ganzen der Charakter aller dieſer Staatenbildungen dennoch derſelbe bliebe.

Dieſen Charakter ſehen wir nun in ſpecieller Beziehung zur Selbſtverwaltung, in der Anerkennung des hiſtoriſchen Rechts als Grundlage der Selbſtverwaltung. So weit das hiſtoriſche Recht Geltung hat oder fordert, ſehen wir auf allen Punkten ein Streben, das engliſche Princip der Selbſtverwaltung zur Geltung zu bringen. Da wo die Forderungen dieſes Rechts ihre Gränze finden, tritt dagegen das franzöſiſche Princip auf. Und ſo bildet die Selbſtverwaltung Deutſchlands eine äußere und innere Verſchmelzung dieſer beiden großen Principien, welche am Ende die höchſte und vollendetſte Geſtalt des inneren Staatslebens erzeugen wird, wenn das deutſche Individuum, ſtaatlich noch ſehr unfertig, dereinſt ſich vollſtändig entwickelt haben wird.

Wir wollen mit kurzen Zügen dieſe Grundlage des deutſchen Charakters der Selbſtverwaltung bezeichnen. Den Gang der Geſchichte ſetzen wir dabei als bekannt voraus.

Aus der allmähligen Auflöſung des Kaiſerthums ging Deutſchland als eine Unzahl von kleinen, höchſt zerriſſenen und verſchieden gearteten ſtaatlichen Formationen hervor. Jeder dieſer kleinen Körper hatte ſich während des Mittelalters allmählig zu einem ſelbſtändigen Ganzen gebildet, und ein eigenes ſtaatliches Leben mit einer Art von Verfaſſung, Verwaltung und Oberhaupt entwickelt. Die ganz kleinen unmittelbaren Reichsſtände waren zwar in der That nur ſouveräne Gemeinden, und die Beſitzungen der reichsunmittelbaren Grafen und Ritter waren nicht einmal Gemeinden, ſondern ſchon zu Gutsherrſchaften herabgeſunken; allein das Princip der Selbſtändigkeit galt für ſie eben ſo unbezweifelt, wie für die großen Staaten.

Als nun mit dem Anfang dieſes Jahrhunderts die neuen Staatenbildungen begannen, mußten ſich dieſe kleinen Körper den großen unterwerfen. Der Proceß der Aufhebung ihrer Selbſtändigkeit beruhte aber nicht, wie in Frankreich die Vernichtung der provinciellen Selbſtändigkeit, auf einer höheren Rechtsanſchauung, welche mit oder ohne Grund für ſich die Berechtigung in Anſpruch nahm, das beſtehende Recht im Namen einer höheren Idee zu vernichten, ſondern ſie war einfach eine äußere Unterwerfung zum Zwecke der Machtbildung. Es war daher auch ganz natürlich, daß man von dem gegebenen Rechte nur ſo viel aufhob, als nöthig war, um dieſe Machtbildung zu verwirklichen. Und da nun die Formen und der Inhalt der inneren Verwaltung der letzteren nicht widerſprachen, ſo erkannte man das hiſtoriſche Recht auf die bisherigen Verwaltungsformen in allem Weſentlichen als fortbeſtehend an und

nahm daher dieſe Körper zugleich mit dem Recht auf die eigene Verwaltung in die neueren Staatenbildungen auf. Es war das um ſo verſtändlicher, als derſelbe Grundſatz eigentlich von jeher in Deutſchland bei den Staatenbildungen aller Jahrhunderte gegolten hatte. Sie waren in den bei weitem meiſten Fällen nur auf Erbrecht der regierenden Häuſer begründet geweſen. Der neue Landesherr ſuccedirte daher einfach in das Recht des alten, und die Lande, indem ſie ſich unterwarfen, ſtellten daher ſtets die ganz ſelbſtverſtändliche, von keinem Succeſſor jemals bezweifelte Forderung auf, daß er die alten Landesrechte und Verfaſſungen unangetaſtet laſſen ſolle. Schon vor den napoleoniſchen Kriegen zeigten daher die einzelnen Staaten ein buntes Bild der inneren Verwaltung; man fand deßhalb nichts beſonders darin, bei der neuen Ordnung der Dinge wenigſtens das Princip anzuerkennen, daß jeder Theil ſich auch künftig nach ſeinem eigenen Rechte verwalten dürfe. Nur war dieſe bis dahin ſouveräne Verwaltung der Landſchaften, Städte, Herrſchaften, Bisthümer u. ſ. w. jetzt eine Verwaltung innerhalb einer Staatsverwaltung; ſie war aus einer Staatsverwaltung formell zu einer Selbſtverwaltung geworden, während ſie ihrer inneren Ordnung nach ſich ganz gleich blieben.

Offenbar nun lag darin der Keim eines tiefen Widerſpruchs. Wir haben ſchon früher als Grundlage der Geſchichte der europäiſchen Staatenbildung den Grundſatz aufgeſtellt, daß der Staat auf der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaftsordnung entſtand, während die alte Geſchlechter- und Ständeordnung noch in der örtlichen Geſellſchaft herrſcht. Die Forderungen, welche jene Geſellſchaftsordnung an das öffentliche Recht macht, ſind aber ſo weſentlich verſchieden von der der letzteren, daß ein unvermitteltes Nebeneinander in dem Staatsleben nicht möglich iſt. Es beginnt daher ſofort der Kampf zwiſchen beiden, wie wir ihn bereits oben in der Geſchichte der Selbſtverwaltung charakteriſirt haben; und wir können den Gang der Bewegung und vielleicht auch den Charakter der deutſchen Selbſtverwaltung am einfachſten bezeichnen, indem wir ſagen, daß eben Deutſchland die Heimath jener organiſchen Entwicklung des öffentlichen Rechts der Selbſtverwaltung iſt, während dieſelbe in England faſt ſtille ſteht, und in Frankreich mit jener Plötzlichkeit abbricht, welche das Weſen der Revolution bildet. Wir wiederholen daher einfach die Reſultate um zum gegenwärtigen Standpunkt zu gelangen. Zuerſt entwickelt ſich die Herrſchaft des Staats über die Selbſtverwaltung in der Form der obrigkeitlichen Bevormundung der letzteren, deren Weſen es iſt, der Form nach die hiſtoriſchen Rechte beſtehen zu laſſen, der Sache nach ſie durch die Oberaufſicht aufzuheben. Indem man aber der Form ihr Recht ließ, machte man den Wider-

ſpruch zwiſchen der Geſtalt und dem Recht der Staatsordnung und dem der Selbſtverwaltungskörper nur noch tiefer. So lange nun die abſolute Monarchie beſtand, ward das nicht ſehr gefühlt, da dieſelbe bei ihrer Verſchmelzung von Geſetz und Verordnung gar keine Gewalt neben ſich zur Geltung kommen ließ. In der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts gibt es daher, mit wenigen Ausnahmen, überhaupt keinen Kampf der Selbſtverwaltung mit der Regierung um ihr Recht. Als aber mit unſerem Jahrhundert die Verfaſſungen entſtehen, und dem Volke ſein Antheil an dem öffentlichen Leben eingeräumt wird, tritt jener Widerſpruch in den Vordergrund. Die Volksvertretung begründet ihr Recht auf neue Verfaſſungsgeſetze, die Selbſtverwaltung das ihrige auf ihr hiſtoriſches Recht. Jene geht aus der Wahl hervor, wenigſtens zum größten Theil, dieſe dagegen aus den Vorrechten der Geſchlechter- und Ständeordnung. Demnach gehören ſie zuſammen; ſie bilden erſt zuſammen das Staatsleben. Dieſes Staatsleben in Deutſchland hat daher im Anfange dieſes Jahrhunderts eine ganz eigenthümliche Geſtalt, welche es ſpecifiſch von England und Frankreich unterſcheidet und die Grundlage ſeiner neueſten Geſchichte geworden iſt. *Seine Volksvertretung beruht dem Principe nach auf der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft, ſeine Regierung auf dem Princip der abſoluten Monarchie, ſeine Selbſtverwaltung auf dem Princip der Geſchlechter- und Ständeordnung.* Auf dieſer Baſis beginnt die Entwicklung der neueren Zeit in Deutſchland.

In dieſem Zuſtande war es nun nicht thunlich, einfach die Grundſätze der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft zur Geltung zu bringen, wie in Frankreich; eben ſo wenig konnte man dieſe Verhältniſſe der Selbſtverwaltung beſtehen laſſen, wie in England. Denn die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft war eben noch nicht einmal die Grundform der geſellſchaftlichen Ordnung, wie dort; im Gegentheil herrſchten die alten Geſchlechter als Adel und die Stände als Geiſtlichkeit und Bürgerſtand noch *neben* dem Staatsbürgerthum. Dennoch war die Regierung faſt eben ſo kräftig entwickelt als in Frankreich, und durchaus nicht gewilligt, wie in England, ihr Recht den Selbſtverwaltungen abzutreten. Es begann daher ein neuer und eigenthümlicher Entwicklungsproceß. *Dieſer Entwicklungsproceß beginnt mit der preußiſchen Städteordnung von 1808*; und das iſt ihre große hiſtoriſche Bedeutung. Dieſelbe beſteht darin: in Verfaſſung und Verwaltung jene drei geſellſchaftlichen Ordnungen durch neue Geſetze mit einander, zu verbinden, und *jeder derſelben ſeine Geltung zu geben*. Das iſt der Charakter der Epoche von 1810 bis 1848. Aus ihm geht die Grundlage der Verfaſſungen hervor, welche neben einander

die Geſchlechter, die Stände und die freie Wahl zur Volksvertretung beruft; aus ihr aber auch die Geſtalt der Selbſtverwaltung, die im höchſten Grade eigenthümlich iſt.

Die Landſchaften bekamen ihre Selbſtverwaltung auf Grundlage der ſtändiſchen Gliederung der Geſellſchaft, und hießen daher Stände; die ſtädtiſchen Gemeinden bekamen die Ordnung ihrer Selbſtverwaltung auf Grundlage der ſtaatsbürgerlichen Gleichheit als Heimath des freien Beſitzes, und ſo entſtanden die Gemeindeverfaſſungen, die in der That nur Städteverfaſſungen waren; die ländlichen Gemeinden, die zum großen Theil noch Herrſchaften, und ſogar ohne einen freien Bauernſtand waren, konnten gar keine ſolche Gemeindeverfaſſungen bekommen, und wurden daher nach wie vor durch ein in den verſchiedenen Ländern höchſt verſchieden geſtaltetes Zuſammenwirken von Gutsherrlichkeit und Amt verwaltet, ſo daß in ihnen vorzugsweiſe die alte Geſchlechterherrſchaft des Adels mit der Herrſchaft der Regierung um den Vorrang kämpfte; die Corporationen aber nahm der Staat meiſt in ſich auf, und machte ſie aus ſelbſtändigen Körperſchaften zu Staatsanſtalten, indem er entweder ihr Vermögen einzog oder ſie unter die ausgedehnteſte Oberaufſicht ſtellte. So war jetzt die Selbſtverwaltung in veränderter, höchſt verwickelter Weiſe geſtaltet. Es war der unfertigſte Zuſtand, den man ſich denken konnte. Denn nicht nur, daß dieſe Selbſtverwaltung in jedem Lande ganz anders war, es war zugleich klar, daß die ſogenannten „Stände“ eigentlich gar keine Selbſtverwaltungskörper mehr waren, ſondern vielmehr die Funktionen der Volksvertretung, die Theilnahme an der Geſetzgebung, vollziehen mußten, während der Glanz, der die ſtädtiſchen Gemeindeordnungen umgab, den Widerſpruch des Mangels einer Landgemeindeordnung nur um ſo greller hervortreten ließ. Es war auf allen Punkten ein Stadium des Ueberganges. Aber in dieſem Stadium ſtand dennoch der Grundſatz feſt, daß Landſchaft, Gemeinde und Corporation ein — wie immer zu formulirendes, aber ihnen unentziehbares — Recht auf Theilnahme an der Verwaltung hätten, alſo die Körper der Selbſtverwaltung ſein müßten.

Es iſt nun auf den erſten Blick unzweifelhaft, daß dieß nur ein Uebergangszuſtand ſein konnte; um ſo mehr als das ſich langſam, aber unwiderſtehlich entwickelnde Gefühl der Einheit Deutſchlands nur mit großem und wachſendem Unmuth die Verſchiedenheiten ertrug, welche auf jener Grundlage bei den einzelnen Staaten Deutſchlands entſtanden. Während jene Ordnungen faktiſch beſtanden, ging die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft ruhig ihren Weg, und gewann die Herrſchaft über die Reſte der beiden andern Ordnungen. Als daher die franzöſiſche Revolution

aufs Neue die Welt erſchütterte, brach ſie auf allen Punkten das beſtehende öffentliche Recht, und die Verfaſſungen von 1848 und den folgenden Jahren ſind nichts anderes, als der Sieg derſelben im Gebiete zunächſt der Geſetzgebung. Natürlich aber ward damit auch das bisherige Recht der Selbſtverwaltung unhaltbar; dieſelbe mußte, ſollte nicht die Verfaſſung nur ein halbes Recht ſein, den gleichen Principien unterworfen werden. Damit beginnt eine neue, die gegenwärtige, Geſtalt der Selbſtverwaltung in Deutſchland. Allerdings iſt dieſelbe noch keineswegs eine fertige; aber es ſcheint, daß ſie ihrem Weſen nach abgeſchloſſen iſt. Sie enthält das Princip des engliſchen Selbſtverwaltungsrechts und die Form des franzöſiſchen, ausgedehnt über alle drei Arten der Selbſtverwaltung, und der Charakter derſelben beſteht in dem Verhältniß, in welchem dieſe beiden Faktore neben einander zur Geltung kommen und ſich gegenſeitig beſchränken.

Natürlich iſt dieß Verhältniß in jedem Theile Deutſchlands nun wieder ein etwas verſchiedenes; allein die Grundlagen deſſelben ſind im Weſentlichen gleich, und es läßt ſich die künftige Entwicklung mit ziemlicher Klarheit ſchon jetzt erkennen.

Die erſte Grundlage derſelben iſt der Satz, daß das — vielfach, wie wir ſchon geſehen, in Princip und Umfang nach unklare — Recht der Autonomie der Selbſtverwaltungskörper als eine der großen Grundlagen der Freiheit anerkannt iſt, und daß man beginnt, die Freiheit eines Staates weſentlich nach dem Maße der Selbſtändigkeit der Selbſtverwaltung zu meſſen, während man ſie früher nur nach dem Rechte der Volksvertretung maß. Das Symptom dieſer Erſcheinung iſt vor allen Dingen die Hochachtung vor England, die einen ganz andern Charakter angenommen hat, wie früher. Bis zur neueſten Zeit war man gewohnt, in Englands Parlament das Urbild einer Verfaſſung zu ſuchen; in unſerer Zeit beginnt man, in Englands Selfgovernment das Ideal einer freien Verwaltung zu finden. Dieſe Hochachtung vor England iſt daher keine theoretiſche, ſondern eine hiſtoriſche Erſcheinung von höchſter Bedeutung, die man ohne den organiſchen Begriff der Selbſtverwaltung gar nicht verſtehen kann. Allein es iſt falſch, zu glauben, daß wir ſie allein als Baſis unſerer Entwicklung gebrauchen können. Denn für die Selbſtverwaltung Deutſchlands gibt es einen zweiten Punkt, der theils auf hiſtoriſcher Grundlage ruht, theils aus franzöſiſchem Vorgange entſtanden, und auf dem die äußere Geſtalt der erſteren begründet iſt.

Dieſer nun beſteht darin, daß Deutſchlands Selbſtverwaltung nicht wie die engliſche aus einfachen, in ihrer ſtaatlichen Competenz gleichen

Körpern beſteht, ſondern daß dieſelbe in den drei Grundformen der Landſchaft, der Gemeinde und der Körperſchaft vorhanden, und daß daher auch die Autonomie der Körper nach deutſchem Begriffe keine gleiche, ſondern eine für jede dieſer Arten beſondere iſt; jede Art hat ihre eigenthümliche Funktion; und in dieſem Syſtem der Funktionen beſteht der Charakter der deutſchen Selbſtverwaltung. Dieſes organiſche Syſtem der Selbſtverwaltung, bereits aus der früheren Epoche herſtammend, iſt in die neuere Bildung übergegangen und zwar im Allgemeinen mit dem Grundgedanken, der wohl zum Theil aus Frankreich ſtammt, daß die Selbſtverwaltung das Princip der Hierarchie in ſich aufnehmen müſſe, um der Idee der Verwaltung entſprechen zu können. Dieſer Grundgedanke erſcheint nun aber nicht bloß in dem hiſtoriſchen Verhältniß der Landſchaft zu der Gemeinde, alſo in der hiſtoriſchen Hierarchie der Selbſtverwaltung, ſondern er iſt als organiſches Princip auch in der Geſetzgebung zur Geltung gekommen, und iſt zur Grundlage des Gemeindeweſens der neueſten Zeit geworden. Dadurch iſt es geſchehen, daß Deutſchlands Gemeindeweſen das eigenthümlichſte und in ſich reichſte von Europa iſt, und bei weitem über dem beſchränkten Corporationsſyſtem Englands und der obrigkeitlichen Mairie Frankreichs ſteht. Allein bisher ſind nur noch die erſten Anfänge gegeben. In ſeinem Gemeindeweſen hat Deutſchland ſeine Zukunft zu ſuchen. Das Verſtändniß dieſes Verhältniſſes iſt aber um ſo wichtiger, als wir auch hier mit der innern Rechtsbildung durchaus nicht fertig ſind. In der That wird ſich das, was durch die neue Verfaſſungsepoche ſeit 1848 begonnen iſt, für Deutſchland weſentlich im Gebiete des Gemeindeweſens vollenden.

Auf dieſer Grundlage iſt es nun wohl leicht klar, wenn wir zum Schluſſe bemerken, daß in Deutſchland weder Theorie noch Praxis ſich über Weſen und Inhalt der Autonomie einig ſind. Es iſt das charakteriſtiſch für ein Land und Volk, das wie kein anderes nach dem wiſſenſchaftlichen Bewußtſein über ſeine Rechtsverhältniſſe ſtrebt, und bei dem die Geſetze ſtets Neigung haben, als wiſſenſchaftliche Syſteme zu erſcheinen; der Grund aber liegt jetzt nahe. Für Deutſchland gibt es eben keine einfache Autonomie, ſondern ſoll der Begriff derſelben der Wirklichkeit der Selbſtverwaltung entſprechen, ſo muß dieſe Autonomie ſelbſt wieder ein Syſtem ſein, das iſt, je nach dem Selbſtverwaltungskörper einen beſondern geſetzlich gültigen Inhalt haben. Während die Autonomie Englands durch den Begriff des Geſetzes, die Autonomie Frankreichs durch die Gewalt der Regierung ſtets in gleicher Weiſe beſtimmt iſt, muß man, um die Autonomie Deutſchlands kennen zu lernen, nicht ſo ſehr den Begriff der Selbſtverwaltung,

als den der Landſchaft, der Gemeinde und der Körperſchaft ſtudiren.

Und dieß iſt die Aufgabe des Folgenden.

Das Syſtem der Selbſtverwaltungskörper.

I.

Die Landſchaft.

Indem wir nun Begriff und juriſtiſche Kategorie der „Landſchaft“ als die erſte und allgemeinſte Form der Selbſtverwaltung in das öffentliche Recht aufnehmen, dürfen wir uns nicht verhehlen, daß es weder in der Philoſophie, noch im Staatsrecht, noch ſelbſt in der Rechtsgeſchichte einen feſtgeſtellten, für ganz Europa gültigen Begriff der Landſchaft gibt. Es iſt daher durchaus nothwendig, daß wir aus den allgemeinen und im Grunde verſchwommenen Vorſtellungen über dieſe Erſcheinung, wie ſie denn auch noch in unſerer erſten Auflage beſtehen, heraustreten, und uns fragen, ob es überhaupt einen feſten, mit dem ganzen organiſchen Staatsbegriff vereinbarlichen und durch ihn ſelbſt nothwendigen, damit wieder dauernden und wiſſenſchaftlichen Begriff der Landſchaft an und für ſich gibt. Denn iſt das nicht der Fall, ſo iſt das, was wir die Landſchaft nennen, nur eine hiſtoriſche Thatſache, welche nur Werth hat als Uebergangsbildung; iſt es aber der Fall, ſo ſoll man die Forderung nach der Selbſtändigkeit der Landſchaft an und für ſich feſthalten und ſie ihrem Weſen nach weiter ausbilden.

Dieſe Frage iſt nun wieder keine bloß theoretiſche. Denn die Landſchaft ſpielt in der Geſchichte der Staatenbildung Europas überhaupt und ſpeciell Deutſchlands, eine hochwichtige Rolle, und ſie iſt beſtimmt, gerade in der neueſten Zeit ein Faktor für die Entwicklung des deutſchen Lebens zu werden, dem an Bedeutung kein anderer gleichkommt. Unſerer innigen Ueberzeugung nach kann die Idee der deutſchen Einheit niemals im Geiſte des deutſchen Volkes verwirklicht werden, ohne daß der Landſchaft ihre Stellung in dem Staats- und Rechtsleben des Ganzen gegeben wird. Und wir ſtehen keinen Augenblick an, ſchon hier den zweiten Satz auszuſprechen, daß Preußens Entwicklung uns ernſthaft die Frage nahe legt, ob dieſer Staat überhaupt ſeiner Natur nach fähig iſt, die Landſchaft ihrer organiſchen Bedeutung nach zu verſtehen und zur Geltung zu bringen, während Oeſterreich in Gefahr iſt, ihr vielleicht zu viel einzuräumen. Dieſe allgemeinen Anſichten können aber allerdings nur ein ſehr beſtimmtes Eingehen auf die Sache ſelbſt begründen. Möge

es daher verſtattet ſein, ſie näher zu beleuchten. Denn das iſt nun einmal die Natur des deutſchen Lebens, daß daſſelbe nicht bloß der Gemeinde, ſondern weſentlich der Landſchaft bedarf, um in der Einheit ſeine Freiheit ſich zu bewahren.

Die Fragen nun, welche ſich uns hier aufdrängen, ſind folgende: Was ſoll man unter einer Landſchaft ihrem Weſen nach verſtehen? Wie ſind die Landſchaften entſtanden? Und wie geht es zu, daß dieſelben in einzelnen Reichen gänzlich verſchwunden ſind, während ſie in andern fortleben, und zum Theil von großer Bedeutung ſind?

Freilich wird eine Antwort nicht thunlich ſein, ohne einen Schritt weiter in die Natur der Sache ſelbſt einzugehen.

1) Begriff und Weſen der Landſchaft.

Es wird nun wohl zunächſt nicht ſchwer ſein, den formalen Begriff der Landſchaft aufzuſtellen. Doch muß es verſtattet werden, die Definition zu entwickeln, ſtatt ſie einfach hinzuſetzen.

Jede Gemeinſchaft hat zwei Elemente; das natürliche und das perſönliche. Das natürliche Element der Landſchaft iſt das, was wir das Land nennen, die Gleichartigkeit der natürlichen Lebensbedingungen innerhalb beſtimmter natürlicher Gränzen. Das perſönliche Element derſelben iſt der Stamm, die Gleichartigkeit der Individualität innerhalb der Bevölkerung des Landes.

Aus Land und Stamm entwickelt ſich dann ein gemeinſames Leben, das ſich in eigenthümlicher geiſtiger Bildung, in wirthſchaftlicher Gleichartigkeit, und vermöge beider wieder in einem gemeinſamen Rechtsleben zu feſten Formen geſtaltet, die ihrerſeits die Bedingungen der individuellen Entwicklung werden. So wird das Land ein Ganzes, das ſich allmählig die Verſchiedenheit ſeiner Theile aſſimilirt, und das ſich zuletzt als eine ſelbſtändige, berechtigte und bewußte Einheit fühlt.

Dieſes Ganze iſt vermöge ſeiner beiden dauernden Grundlagen ſelbſt eine dauernde Einheit. Dieſe Einheit umfaßt, da ſie aus allen Elementen beſteht, welche der Grund und Boden und die Gleichartigkeit des perſönlichen Lebens im Stamme mit ſich bringt, wenigſtens urſprünglich das ganze Leben, die Geſammtheit aller wichtigſten Intereſſen der ihr Angehörigen. Allenthalben nun, wo eine ſolche Gemeinſchaft vorhanden iſt, entſteht daher auch ein Organ, welches innerhalb derſelben dieſe Intereſſen verwaltet und ſie nach außen hin vertritt. Dieſes Organ, aus dieſen Intereſſen hervorgehend, nimmt daher die Funktionen des Staats in Geſetzgebung und Verwaltung an, ſo weit eben jene Intereſſen gehen. Und nun nennen wir dieſes, aus dem Lande

in ſeiner natürlichen und perſönlichen Eigenthümlichkeit hervorgehende, die Intereſſen deſſelben als Ganzes vertretende und verwaltende Organ der Selbſtverwaltung des Landes und Stammes die Landſchaft.

Dieſer Begriff der Landſchaft iſt nun einfach. Allein Land und Stamm ſind genauer betrachtet, keine qualitativ ſcharf zu begränzende Begriffe. Sie liegen ihrem allgemeinen Weſen nach auch dem Staate zu Grunde. Auch der Staat hat dieſelben Elemente wie die Landſchaft. Ja es gibt Staatenformationen, welche ſcheinbar nur Einheiten landſchaftlicher Geſtaltungen ſind. Es erſcheint daher nothwendig, zuerſt die Landſchaft nach dieſer Seite hin in ihrem Unterſchiede feſtzuſtellen.

Jene Staatenformationen ſind nun ausgedrückt in der Bezeichnung des Staatenbundes, der Perſonalunion und des Bundesſtaates. Wir brauchen nicht hervorzuheben, wie unfertig dieſe Begriffe ſind; eben ſo wenig, wie oft ſie mit dem, was wir die Landſchaft nennen, verwechſelt werden. Wir müſſen ſie daher zunächſt ſcharf von der letzteren ſcheiden, um zum Rechte der Landſchaft zu gelangen.

Dieß kann in der That nur geſchehen, indem wir den Unterſchied auf die elementaren Begriffe des Staates ſelber zurückführen. Dieſe aber ſind das Staatsoberhaupt, die Geſetzgebung und die Verwaltung mit ihren Organen, dem Könige oder Präſidenten, der Volksvertretung und der Regierung.

Hält man nun die obigen Kategorien mit dieſen Grundbegriffen zuſammen, ſo ergeben ſich folgende Definitionen.

Einen Staatenbund nennen wir diejenige Einheit, bei welcher jedes Glied ſein eigenes Oberhaupt hat und welche daher nur auf einem Vertrage beruht, daher ihren Urſprung und Rechtsgrund außer ſich, meiſt in ganz beſtimmten Intereſſen, hat.

Die Perſonalunion bedeutet dagegen diejenige Einheit, bei welcher das Staatsoberhaupt gemeinſam, Geſetzgebung und Verwaltung dagegen beſonders ſind, ſo daß die im Weſen des Staatsoberhaupts liegenden Rechte für alle Theile gelten, während weder eine gemeinſame Volksvertretung noch eine gemeinſame Regierung beſteht.

Der Bundesſtaat iſt diejenige Form des Staats, in dem ſowohl das Oberhaupt als ein Theil der Geſetzgebung gemeinſam iſt, während die Regierung und der von der gemeinſamen Volksvertretung nicht umfaßte Theil der Geſetzgebung ſelbſtändig für jeden Theil beſteht.

Die Gränze zwiſchen Perſonalunion und Bundesſtaat muß darin geſetzt werden, daß die Perſonalunion auch die Geſetzgebung und Verwaltung der äußeren Angelegenheiten, welche aus naheliegenden Gründen auch das ſtehende Heer umfaſſen, als gemeinſame zuläßt, während der Bundesſtaat da entſteht, wo irgend ein Gebiet der Staats-

wirthſchaft, der Rechtspflege und der innern Verwaltung durch irgend eine dauernde Organiſation der Geſetzgebung und der Regierung gemeinſchaftlich unterliegt. Man kann daher ſehr wohl von den verſchiedenſten Formen des Bundesſtaats reden, ohne das Weſen deſſelben in Zweifel zu ziehen. Auch kann ſehr wohl die innere Wehrkraft den einzelnen Bundesſtaaten überlaſſen ſein, ohne daß der Charakter der Perſonalunion aufgehoben wäre. Schweden und Norwegen zeigen uns daher die reine Perſonalunion, während die Schweiz und Nordamerika uns den Bundesſtaat zeigen.

Dieſen Staatsformationen gegenüber erſcheint nun die Landſchaft als diejenige Form der Selbſtändigkeit des Landes innerhalb des Staats, in welcher Staatsoberhaupt und Geſetzgebung ohne Beſchränkung einheitlich ſind, und nur die Verwaltung und Regierung mit dem Verordnungs- und Verfügungsrecht ſo weit dem Lande und ſeinen Organen zuſtehen, als nicht die Geſetzgebung des Ganzen (des Staats) bereits die Verwaltung des Landes beſtimmt hat. Die Staatsregierung iſt daher in dieſer Formation das vollziehende Organ der Reichsgeſetzgebung, und der letzteren gegenüber hat das Land keine Selbſtändigkeit; das Landesrecht iſt vielmehr nur das Recht auf die Verordnungsgewalt oder auf die Regierung für alles dasjenige, was nicht ausdrücklich durch die Reichsgeſetze normirt iſt.

Die Landſchaft iſt daher dasjenige Organ, welches die Selbſtändigkeit der Intereſſen des Landes als Ganzes vermöge des ihm zuſtehenden Maßes der vollziehenden Gewalt verwaltet, aus dem Lande ſelbſt hervorgeht, und daſſelbe in ſeiner Selbſtändigkeit nach innen und außen vertritt. Die natürliche Competenz der Landſchaft iſt daher eben in dem Gebiet jener Intereſſen und der aus ihnen hervorgehenden Rechtsbildung gegeben, welche durch die Gemeinſchaft der Ortsintereſſen und zugleich durch ihre Beſonderheit gegenüber den Staatsintereſſen geſetzt ſind. Die Landſchaft erſcheint daher im organiſchen Staate als das Organ der vollziehenden Gewalt für die Landesintereſſen mit dem Landesrecht, und in dieſem Sinne nennen wir ſie den erſten Körper der Selbſtverwaltung.

Offenbar iſt daher die Vorausſetzung für die Landſchaft, daß es ſolche Landesintereſſen und Landesrechte gebe. Und eben ſo offenbar hängt dieß von der inneren Entwicklung des Staats- und Volkslebens ab. Die Stellung der Landſchaft iſt daher keine abſolute, ſondern ihre Geſtalt und ihr Recht ſind hiſtoriſch geworden. Und es iſt daher nothwendig, zunächſt dieß geſchichtliche Element der Landſchaft hervorzuheben.

2) Die Principien für die Rechtsbildung des Landſchaftsweſens.

Das Verhältniß zur Volksvertretung und die hiſtoriſche Rechtsbildung. Das Verhältniß zur Regierung; Begriff der Centraliſation. Die Idee des organiſchen Rechts der Landſchaft.

Betrachtet man nun das, was wir als das Weſen der Landſchaft beſtimmt haben, genauer, ſo ergibt ſich; daß die Landſchaft in der That gar nicht als ein abſolut feſter, in dem Geſammtleben des Staates ſtreng zu ſcheidender Begriff aufgeſtellt und verfolgt werden kann. Es iſt an und für ſich unmöglich, der Landſchaft eine feſte äußere oder innere Gränze zu geben, namentlich aber ſie von den größeren Gemeindebildungen ſtreng wiſſenſchaftlich zu unterſcheiden. Es iſt kaum zweifelhaft, daß ſie mehr eine hiſtoriſche Thatſache, als ein abſtrakter ſtaatsrechtlicher Begriff iſt.

Allein als ſolche ſteht ſie eben da. Freilich hat ſie dabei den Charakter jeder hiſtoriſchen Thatſache. Aus äußeren Gründen entſtanden, hängt ſie in ihrer ganzen Geſtalt und Rechtsbildung, ja in ihrem Daſein ſelbſt von ſolchen ihr äußerlichen Elementen des Staatslebens ab. Sie iſt vor allen Dingen nicht wie die Gemeinde etwas durch ſich ſelbſt ſelbſtändiges. Sie entſteht und vergeht, indem ſie keine Spuren ihres Daſeins hinter ſich läßt. Aber wo ſie iſt, und ſelbſt wo ſie nur noch als Schatten ihres früheren Weſens fortlebt, bildet ſie ein wichtiges Element der Selbſtverwaltung. Sie iſt ſtets der größte Körper derſelben, und daher fähig, einen Inhalt aufzunehmen, der in der Gemeinde keinen Raum mehr findet. Sie verdient daher die größte Beachtung; denn wenn auch ohne ſie die Selbſtverwaltung dauern kann, ſo iſt ſie doch ohne ſie nirgends entſtanden, und einmal entſtanden, bildet ſie die feſte Baſis des Syſtems der freien Verwaltung in großen, wenn auch oft in faſt inhaltsloſen Dimenſionen.

Eben deßhalb nun ſtellen wir die Landſchaft an die Spitze der Rechtsbildung der Selbſtverwaltung überhaupt. Darum aber iſt es nun auch klar, daß gerade in der Landſchaft ſich die großen Faktoren, welche das Selbſtverwaltungsrecht bilden, am greifbarſten concentriren, und auf das letztere einwirken. Die wiſſenſchaftliche Behandlung des Landſchaftsweſens muß daher bei dieſer Einwirkung beginnen und von ihr aus Recht und Geſchichte der Landſchaften erſtehen.

Jene beiden Faktoren ſind nun einerſeits die Einheit des Staats in ſeiner Volksvertretung, andererſeits dieſe Einheit in der perſönlichen Regierung. Es iſt klar, daß die erſtere, indem ſie gleichfalls eine Organiſation der Vertretung des Rechts und der Intereſſen iſt, die erſte Frage erzeugt, ob die Landſchaft nicht an ſich überflüſſig iſt; die zweite aber, indem ſie ihrerſeits die Intereſſen durch ihre Thätigkeit

verwirklicht und dafür verantwortlich ist, erzeugt die zweite, ob die Landschaft nicht eine zu große Macht ist, um noch neben sich die Aktion der Regierung möglich zu machen.

Die Antwort auf diese Fragen bildet nun die Grundlage der Geschichte der meisten Staaten in Europa.

1) Es bedarf keiner historischen Begründung, daß der Proceß, den wir den Staatenbildungsproceß nennen, wesentlich durch ein Zusammenfassen von historisch entstandenen Landschaften zu einem Staate vor sich gegangen ist. Das was diese historischen Landschaften nun in den neuen Staat hineintragen, ist vor allen Dingen die Forderung auf Erhaltung ihrer Selbständigkeit, deren Träger und Vertreter die „Stände" der Landschaft sind. In den Ständen der Landschaften erhält sich daher selbst in den absolutesten Formen der Staatenbildung nicht bloß die Besonderheit der Landschaft, sondern es erhält sich vielmehr zugleich das große Princip der Volksvertretung, wenn auch in der Form der Geschlechter- und Ständeordnung. Besitzt nun der Staat noch keine eigene Volksvertretung, so wird stets die Vertretung der Landschaft dem ganzen Volke nicht bloß als ein wichtiges Recht, sondern auch als ein großes Gut erscheinen. Es wird daher an seinen Ständen einen um so wichtigeren Besitz zu haben glauben, je unwahrscheinlicher die Ausbildung einer Volksvertretung ist; denn es wird nie die Hoffnung aufgeben, eben vermöge der ersteren zu der letzteren zu gelangen. So haben die Landtage stets eine ziemlich bestimmte Epoche, in welcher sie einen sehr wichtigen Platz in der Geschichte einnehmen. Allein diese Stellung ist niemals eine dauernde: denn das Princip, um dessentwillen man die Stände hochschätzt, geht unbedingt über dieselben hinaus; es fordert stets eine einheitliche Volksvertretung, und es ergibt sich daher als historisches Gesetz, daß deßhalb entweder die Landtage zu Grunde gehen, oder aber die eigentliche Volksvertretung aus ihnen gebildet wird. So wie nun dieß letztere eintritt, so haben die „Stände" ihre Funktion gleichsam erfüllt; sie haben bisher eine Idee zu vertreten gehabt, und es war diese Idee, welche ihnen ihr wahres Leben und ihre Bedeutung gegeben hat. Diese Idee nimmt jetzt einen neuen, höheren Charakter an; sie hat ihre Vertretung außerhalb der Stände gefunden; und jetzt entsteht daher die Frage, ob nunmehr nicht die Landtage und Landschaften an sich überflüssig werden.

Offenbar haben nun diese Körper innerhalb der verfassungsmäßigen Volksvertretung nur noch dann einen Sinn, wenn sie zugleich etwas anderes als jene Idee vertreten. Dieß andere nun ist der Körper der Selbstverwaltung, die Interessen. Und die Basis der Landschaft wird daher nunmehr die Interessenvertretung.

Wort und Inhalt der Intereſſen aber ſind an ſich unbeſtimmt. Es wird darauf ankommen, ſie als beſtimmte Faktoren feſtzuſtellen. Dieß nun muß wieder gegenüber der Volksvertretung ihrem Rechte und ihren Aufgaben geſchehen.

Da nämlich die in der Volksvertretung gegebene freie Verwaltung ihrer Natur nach eine einheitliche iſt, ſo kann ſie vermöge dieſer ihrer Natur auch nur die Einheit der Intereſſen in Geſetzgebung und Verwaltung zur Geltung bringen. Die Bedingung dieſer Einheit iſt aber eben die wirkliche Gleichheit und Gemeinſchaft des perſönlichen und wirthſchaftlichen Lebens der Theile des Staats. Nun aber zeigt uns die höhere Geographie, die Geographie der Staatswiſſenſchaft, daß dieſe Einheit an ſich bedingt iſt durch die Geſtalt des Landes. Das iſt, wie wir es kurz ausdrücken müſſen, das Verhältniß, in welchem das Gebiet eines Reiches gleichartige und ungetrennte Boden- und Stammesverhältniſſe beſitzt. Die Gleichartigkeit und Ungleichartigkeit dieſer Verhältniſſe aber iſt wieder das Ergebniß eines andern Faktors. Aus naheliegenden Gründen wird dieſe Gemeinſchaft des ganzen Bodens in dem Grade ſich entwickeln, in welchem das Land ſelbſt eine Ebene iſt, während ſich die Beſonderheit in dem Grade länger erhält, in welchem das Land ſelbſt durch Gebirge in Theile, in eigentliche Länder getheilt iſt. Es folgt daraus, daß auch da, wo die einheitliche und freie Volksvertretung vorhanden iſt, die Landſchaften an und für ſich mehr Neigung haben, ſich innerhalb derſelben und ihr gegenüber ſelbſtändig zu erhalten, wo wir gebirgige Länder finden, als da, wo die Staatenbildung in den großen Ebenen vor ſich gehen. Oder: die landſchaftliche Selbſtändigkeit ſteht auch bei freien Volksvertretungen in geradem Verhältniß zur geographiſchen Selbſtändigkeit der Länder innerhalb des Reiches.

Das iſt nun richtig. Allein auch dieſem Momente tritt ein anderes nicht weniger mächtiges entgegen. Allerdings nämlich erzeugt die geographiſche Abſchließung die Selbſtändigkeit der Länder; aber der Verkehr bricht allmählig die Gränzen nieder, und erzeugt langſam und unwiderſtehlich eine gemeinſame und gleichartige wirthſchaftliche und geiſtige Kultur, und mit derſelben nicht bloß gemeinſchaftliche Anſchauungen und gemeinſchaftliche Intereſſen, ſondern zuletzt auch eine gemeinſchaftliche Rechtsbildung. So wie dieſe eintritt, iſt der Einfluß der geographiſchen Selbſtändigkeit gebrochen und das territoriale Element überwunden. Nur das perſönliche des Stammes kann ſich noch länger erhalten. Seine Erſcheinung iſt dann die Sprache, und ſo erſcheint dann die bekannte Thatſache, daß an der Stelle der alten Frage nach dem landſchaftlichen Recht die Sprachenfrage entſteht. Das

iſt ihre Stellung in Geſchichte und Recht. Aber auch ſie dauert nicht; denn in der That iſt das Intereſſe an der bloßen Sache niemals mächtig genug, allein die Landſchaft zu erhalten. Nur wo mit der Sprache andere Intereſſen ſich verknüpfen, wird die Sprache eine Macht. Wo ſie es daher iſt, muß man ſtets nach dieſen anderen Intereſſen ſuchen; und die Löſung der Frage dieſer anderen Intereſſen enthält zugleich die Löſung der Sprachenfrage. An und für ſich daher hat die Sprachenfrage niemals eine höhere Bedeutung; ſie wird eben nur dann und da wo es ſich um eine viel weiter gehende politiſche Selbſtändigkeit handelt, von Wichtigkeit; niemals durch das was ſie enthält, ſondern ſtets durch das, was ſie andeutet. Iſt das letztere der Art, daß es die Verſchmelzung des Landes mit dem Staate in ſeiner Volksvertretung unthunlich macht, ſo wird der Proceß der Scheidung des Landes vom Staate zwar von der Sprachenfrage ausgehen, aber weder dieſelbe bloß löſen, noch bei ihr ſtehen bleiben. Iſt das nicht der Fall, ſo wird umgekehrt die Verſchiedenheit der Sprache niemals die Kraft haben, auch nur zu einem ernſthaften Gegenſatz innerhalb des Staates zu führen, geſchweige denn denſelben aufzulöſen. Die Zuſtände der Schweiz zeigen uns die Richtigkeit des letzteren Satzes, während die Bewegungen Oeſterreichs den Beweis liefern, daß jedesmal, wo die Sprache vorgeſchoben wird, ganz andere Tendenzen im Hintergrunde ſtehen, und deßhalb auch ganz andere Erfolge ſich zeigen, wenn die Sprachenfrage gelöst iſt. Es iſt daher gewiß, daß die Sprache als Element politiſcher Selbſtändigkeit von dem Augenblick an in den Hintergrund tritt, wo das, was man in ihrem Namen erreichen wollte, auch wirklich erreicht worden iſt. Auch hier liegt die Löſung nie in der Sache, ſondern in dem was über ſie hinausgeht. Und von dieſem Standpunkt muß dieß betrachtet werden.

Dieß ſind nun die Verhältniſſe zwiſchen Landſchaft und Volksvertretung. Andere Erſcheinungen treten auf, wenn man dieſelbe in Verhältniß zur Regierung ſetzt.

2) Allerdings iſt das Weſen jeder Regierung die perſönliche Einheit in Wille und That des Staats, und allerdings hat daher auch jede Regierung die in ihrer Natur liegende Tendenz, jede Selbſtändigkeit im Staate ſich unterzuordnen. Allein das Verhältniß derſelben zur Landſchaft iſt doch ſehr verſchieden, je nachdem die Staatenbildung durch plötzliche und gewaltſame Akte, oder durch einen langſamen Proceß zu Stande gekommen iſt.

Im erſten Falle nämlich wird die Regierung nothwendig eine viel kräftigere ſein müſſen. Sie wird von ihrer Gewalt nur wenig hergeben wollen; denn ſie fühlt, daß ſie die Verantwortlichkeit nicht etwa

für einzelne Akte, ſondern für das ganze Daſein des Staates ſelbſt hat. Sie wird daher in jeder Selbſtändigkeit nicht bloß ein mehr oder weniger nützliches Organ, ſondern zugleich ein Element der Gefahr erblicken; ſie wird daſſelbe daher nothwendig bekämpfen müſſen, und wirklich bekämpfen. Zunächſt und am meiſten da, wo der ganze Staat durch Gewalt und Eroberung entſtanden iſt. Hier iſt die Landſchaft nicht eben bloß ein ſelbſtändiger Verwaltungskörper, dem ſie ungerne ſchon an und für ſich einen Theil ihrer Verordnungs- und Zwangsgewalt abgibt, ſondern ſie iſt vielmehr zugleich eine *Macht*; ſie iſt der Punkt, an den die Elemente der früheren Zuſtände, die Traditionen, die Hoffnungen und Wünſche anknüpfen, und in welchen ſich daher naturgemäß alles concentrirt, was der Regierung einen Kampf zu bereiten wünſcht. Aehnlich iſt der Fall da, wo die Regierung aus irgend einem Grunde im Widerſpruch ſteht mit der Geſammtauffaſſung des Volkes, und demſelben entweder keine Vertretung oder keine freie Verwaltung geben will. Auch hier ſchließt ſich der Gegenſatz gegen dieſelbe daher an die Landſchaft; und während ſie im erſten Falle eine hiſtoriſche Thatſache und ein hiſtoriſches Recht vertritt, vertritt ſie im zweiten ein großes ſtaatsbürgerliches Princip; und es ergibt ſich daher, daß jedes Volk *um ſo mehr Werth* auf ſeine Landſchaft legt, *je weniger* es in Harmonie mit der Gewalt oder mit den Principien der Regierung ſteht. Nirgends iſt das deutlicher hervorgetreten als in dem Begriff und der Stellung der „ſtändiſchen Verfaſſungen“ Deutſchlands. Eben deßhalb aber ſtrebt in dieſen Fällen auch die Regierung dahin, dieſe Selbſtändigkeit ihrerſeits zu brechen. Das Mittel dazu iſt einfach; ſie muß den Landſchaften grundſätzlich ihre Verordnungsgewalt nehmen, und die Vollziehung wo möglich für *jede* Maßregel entweder direkt durch ihre Organe ausüben laſſen, oder ſie doch unter die ſtrengſte Oberaufſicht ſtellen; namentlich aber den Grundſatz durchführen, daß jeder Beſchluß der Genehmigung bedarf, jedes ausführende Organ von der Regierung angeſtellt werden muß, und jede wirkliche Ausführung nur durch dieſe Organe vollzogen werden kann. Dieſes iſt das Princip der *Centraliſation*, deſſen letztes Ziel ſtets die Herabſetzung der Landſchaften zu bloß *berathenden* Körpern iſt. Iſt das einmal erreicht, ſo iſt es wieder von geringer Wichtigkeit, ob die Wahl der Landſchaft wie in Frankreich auf dem Princip der Gleichheit, oder wie in Deutſchland, namentlich in Preußen, auf dem ſtändiſchen Rechte beruht; die Centraliſation bezieht ſich ſtets auf die vollziehende Gewalt, und bildet damit den Uebergang entweder zur Unfreiheit des Ganzen, oder zur Auflöſung deſſelben in ſeine Theile.

Wo dagegen die Staatenbildung langſam und hiſtoriſch vor ſich

geht, da existirt dieser Gegensatz zwischen Regierung und Landschaft nicht. Die Anerkennung der Selbstverwaltung von Seiten der ersteren äußert sich hier darin, daß man die Rechte der Landschaft an sich nicht bezweifelt, sondern nur die Frage stellt, wie weit das Recht derselben auf die vollziehende Gewalt in Verordnung und Vollzug gehen kann, ohne einerseits dem Bestehen des Ganzen, andererseits der Tüchtigkeit und dem Werthe der Verwaltung selbst zu schaden. Und da entsteht daher die allerdings praktische Frage, nicht ob die Landschaft ein guter Selbstverwaltungs-, sondern wie weit sie überhaupt ein guter Verwaltungskörper sei. Die Beantwortung dieser Frage aber hängt nun wieder von den thatsächlichen Verhältnissen ab. Sie erscheint in zwei Punkten. Zuerst gibt es gewisse Aufgaben, welche auch für die große Gemeinde zu allgemein sind; diese bilden daher, insofern sie doch wieder nicht dem ganzen Reiche angehören, Gegenstände der Landschaft. Dahin sollten gehören die Landesstatistik; dahin gehören wirklich gewisse Anstalten, wie Irrenhäuser, gewisse Bildungsinstitute, die Unterstützung von Gesellschaften und Vereinen, die sich mit den speciellen Produktionselementen der Landschaft beschäftigen und anderes. Diese werden stets und naturgemäß der Landschaft angehören. Der zweite Punkt dagegen ist wichtiger. Derselbe bezieht sich zunächst auf die Frage, wie weit das Recht auf Verordnung durch die Landschaft gehen soll. Und hier nun können wir nicht umhin, den Standpunkt aufzustellen, den wir für die Zukunft als den maßgebenden ansehen müssen.

3) Wenn überhaupt die Landschaft ein Organ der freien Verwaltung sein, und dabei zugleich das Land und den Stamm umfassen soll, so muß sie zugleich das allgemeine Verordnungsrecht für das ganze Land in so weit haben, als dieß mit der Einheit der Gesetzgebung vereinbar ist. Die Gränze dafür läßt sich aber nicht objektiv und im Allgemeinen bestimmen; man wird vielmehr dafür einen speciellen und principiell durchgreifenden Grundsatz aufstellen müssen. Diesen nun finden wir darin, daß die Landschaft die Vollzugsverordnung für die Gesetze haben soll, so weit die Gesetzgebung ihr den Vollzug von Fall zu Fall zusichert. Es ist falsch und praktisch auf die Dauer undurchführbar, eine gesetzliche objektive Competenz der Landtage zu Vollzugsverordnungen nach den Gegenständen aufzustellen; wie unbestimmt das wird, zeigen namentlich die, gewiß im freisinnigsten Geiste aufgefaßten Landesgesetze Oesterreichs. Keine Gesetzgebung, welche einen solchen Versuch macht, wird jemals dahin gelangen, hier vermöge der Bestimmung einer festen Gränze zu einem streitlosen Resultate zu gelangen; gerade hier aber ist ein Streit aus mehr als Einem Gesichtspunkt nicht wünschenswerth. Es sollte viel-

mehr Princip der Geſetzgebung werden, daß die letztere bei jedem einzelnen Akte ſich vergegenwärtige, wer am beſten das Geſetz vollziehen kann, die Regierung oder die Selbſtverwaltung, und darnach die Vollzugsklauſel formuliren. Dieß nun muß Gegenſtand eingehender Erwägung werden, und wir behalten uns vor, darauf zurückzukommen. Steht das nun feſt, ſo ergibt ſich als zweiter Grundſatz, daß die Regierung trotz dieſes Rechts das Recht der Nothverordnung haben muß, mit welchem ſie auch in das anerkannte Recht der Landſchaft wie in das jedes Staatsbürgers eingreift, jedoch gegen Uebernahme der Verantwortlichkeit, der ſie ſich nicht entziehen kann. Geht man nun von dieſem Standpunkt aus, ſo ergibt ſich ein Weiteres, was von nicht geringer Bedeutung iſt. Soll nämlich die Landſchaft für gewiſſe Geſetze, wie z. B. für Schulgeſetze, Wegegeſetze, Hypothekargeſetze u. a. m. die Vollziehung haben, ſo kann ſie natürlich das wieder nicht ſelbſt vollziehen, ſondern die Exekutivorgane der Landſchaft ſind in der That die Gemeinden. Es folgt daraus erſtlich, daß die Gemeinden eine Organiſation haben müſſen, durch welche ſie zur Vollziehung der Landtagsbeſchlüſſe, die wieder in Vollziehung der Geſetze entſtehen, fähig ſind. Sind ſie es nicht, ſo wird die Landſchaft wieder ihr Recht bloß dem Namen nach beſitzen, und die wirkliche Vollziehung am Ende doch durch die Organe der Regierung geſchehen müſſen. Iſt das aber der Fall, ſo ſpaltet ſich die Verantwortlichkeit, und der eigentliche Zweck iſt verfehlt. Hier iſt daher der Punkt, wo die Darſtellung und das wahre Verſtändniß des Gemeindeweſens an das der Landſchaft ſich anſchließt, und den wir unten wieder aufzunehmen haben werden. Es folgt aber auch zweitens, daß aus demſelben Grunde die Gemeinden den Landtagen untergeordnet ſein müſſen, ſo zwar, daß die Landtage in demjenigen, worin ſie die Vollziehung vom Geſetze empfangen haben, die Rechte der Oberaufſicht gegenüber den Gemeinden beſitzen. Denn ſo wie man den obigen Grundſatz anerkennt, ſo folgt, daß die Gewalt der Gemeinden gegenüber derjenigen der Landſchaft in dem Verhältniß ſteht, wie die Verfügungsgewalt zur Verordnungsgewalt. Es folgt weiter, daß auf dieſe Weiſe ſich das Beſchwerderecht der Selbſtverwaltung faſt von ſelbſt organiſirt. Und erſt damit erſcheint die Landſchaft im Beſondern und die Selbſtverwaltung im Allgemeinen nach denſelben Grundſätzen organiſirt, welche das verfaſſungsmäßige Regierungsrecht beherrſchen. Das aber iſt ohne Zweifel das wahre Ziel der Entwicklung der freien Verwaltung.

Faßt man nun dieſe verſchiedenen Punkte zuſammen, ſo wird es wohl klar, weßhalb gerade die Geſtalt der Landſchaft eine ſo unklare, nicht etwa bloß in der Literatur, ſondern auch in Geſetzgebung und

Geſchichte iſt. Denn in ihr laufen alle Elemente beſtimmt zuſammen, welche im Leben der Verwaltung lebendig ſind und einwirken; Land, Stamm, hiſtoriſche Rechte, Sonderintereſſen und freie Verwaltung. Im Allgemeinen muß man daher ſagen, daß die Landſchaft derjenige Theil der Selbſtverwaltung, ja des ganzen Staatslebens iſt, über den Theorie und Praxis am wenigſten einig ſind. Liegt das nun einerſeits im Weſen der Landſchaft, ſo liegt es andererſeits eben ſo ſehr im Weſen der Gemeinde; und wenn es uns gelänge, den Satz hier feſtzuſtellen, daß niemand annehmen darf, er ſei ſich über die Landſchaft einig, ſo lange er nicht über Weſen und Recht der Gemeinde abgeſchloſſen, ſo würden wir glauben, etwas erreicht zu haben.

Natürlich gibt es daher denn nun auch demgemäß keine feſte poſitive Geſtalt des Landſchaftsweſens in Europa. Hier iſt noch alles im Werden und Unfertigen. Es wird noch einer langen Geſchichte bedürfen, bis man hier etwas Definitives gewinnt. Indeſſen möge es uns doch verſtattet ſein, wenigſtens in allgemeinen Zügen das Bild zu zeigen, das in dieſer Beziehung Europa darbietet. Wir werden auf dieſer Grundlage dann die Hauptſtaaten genauer charakteriſiren.

Wir werden in Europa nämlich zwei große Gruppen von Staaten in Beziehung auf die Landſchaften unterſcheiden; ſolche welche keine Landſchaften beſitzen, und ſolche in denen die Landſchaft noch in verſchiedenen Formen erhalten iſt.

Die Landſchaft iſt verſchwunden in England, weil hier die Baſis der freien Verwaltung in dem Parlament gegeben iſt. An ihre Stelle iſt die Verwaltungsgemeinde getreten, die ſich allerdings in der County der Landſchaft nähert, aber dennoch als etwas weſentlich anderes erſcheint. In ganz anderer Weiſe iſt ſie verſchwunden in den rein romaniſchen Staaten Frankreich und Italien. Hier iſt gleichfalls die Volksvertretung der Träger der freien Verwaltung, und daher in dem Syſteme derſelben der Grundſatz der freien Verwaltung gewahrt; allein die Regierung iſt hier eine ſo gewaltige Macht, daß ſie das Princip der Verwaltungsgemeinde nicht anerkennt, ſondern an ihre Stelle amtliche Regierungsbezirke ſtellt, denen nur das Syſtem der Räthe beigegeben iſt, die ihrem Weſen nach keine Exekutive haben. Das iſt das Syſtem der Departements, welche ihrem Charakter nach adminiſtrative Inſtitute ſind, in denen die Selbſtverwaltung nur eine ſehr untergeordnete Rolle ſpielt. Endlich iſt ſie verſchwunden in Rußland, wo überhaupt die Selbſtverwaltung grundſätzlich der centralen Regierungsgewalt unterworfen iſt. Die Stellung Polens erklärt ſich nunmehr leicht aus den eben dargelegten Grundſätzen; doch haben ſich in dem mächtigen Reich die Anfänge der Landſchaftsbildung wieder in den

Oſtſeeländern Bahn gebrochen, während das eigentliche Rußland in neueſter Zeit das franzöſiſche Departementsſyſtem in den Gouvernements-Landesverſammlungen bei ſich einzuführen beginnt. Es iſt kein Zweifel, daß hier noch alles im Werden iſt. Raum genug iſt für das Nebeneinanderbeſtehen beider Syſteme, nur muß man für dieſe Entwicklung nicht den Maßſtab einzelner Jahre anlegen wollen; die gewaltigen leeren Entfernungen fordern Menſchenalter, wo andere Länder mit Decennien rechnen. Schweden, Norwegen und Dänemark, alle mit freien Verfaſſungen begabt, haben endlich gleichfalls das Syſtem der landſchaftlichen Körper theils nie gehabt, wie die beiden erſteren, theils beſeitigt wie Dänemark in ſeinen Provinzialſtänden; ihre unter verſchiedenen Namen vorkommenden Amtmannſchaften ſind in der That nur größere Verwaltungsgemeinden, die jedoch wieder dem Departementsſyſtem Frankreichs ſich ſtark nähern, indem die Exekutive in der Hand des Beamteten (des Amtmanns) liegt.

Das zweite große Syſtem iſt das der landſchaftlichen Staaten. Die Hauptvertreter deſſelben bilden Deutſchland und Spanien. Wir werden unten die Verhältniſſe Deutſchlands beſonders betrachten müſſen; Spanien ſelbſt iſt ſo ſehr in der Umgeſtaltung begriffen, daß man kaum berechtigt iſt, hier augenblickliche Ordnung als etwas Dauerndes anzuſehen. An beide ſchließen ſich dann Holland und Belgien. Gemeinſchaftlich iſt dieſer beiden Staaten der Grundſatz, daß die Landſchaft eine wirkliche vollziehende Gewalt hat; jedoch hat das franzöſiſche Princip ſoweit durchgegriffen, daß der königliche Commiſſär noch immer als Spitze derſelben betrachtet wird, den Vorſitz führt, und wenigſtens das Haupt der Exekutive bildet.

Das ſind nun die allgemeinen Verhältniſſe. Es würde eine ſehr eingehende Bearbeitung erfordern, wollte man hier alle dieſe Staaten von dem obigen Geſichtspunkte aus behandeln. Wir glauben dieſer Aufgabe zu genügen, indem wir bloß England, Frankreich und Deutſchland ſpeciell als Hauptbeiſpiele hervorheben.

3) England.

Das Colonialſyſtem als außereuropäiſche Landſchaftsordnung. Die Reſte der Landſchaftsverwaltung in den Countys. Die alte County und der Sheriff. Die neue County und die Quaterly sessions.

Will man den Begriff und das Recht der Landſchaft auf England anwenden, ſo muß man wohl unterſcheiden zwiſchen England und Großbritannien.

Großbritannien unterſcheidet ſich von England nicht ſo ſehr dadurch, daß es größer iſt als dieſes; ſondern Großbritannien iſt eine

Einheit von Ländern, England iſt Ein Land. Die Länder Großbritanniens, England, Schottland und Irland ſind weſentlich deßhalb ſo verſchieden, weil ſie eine höchſt verſchiedene geographiſche und zum Theil auch nationale Geſtalt haben. Die Geſchichte Englands iſt daher weſentlich zu unterſcheiden von der Geſchichte Großbritanniens. England, Schottland und Irland haben daher jedes ſeine Geſchichte für ſich; die Geſchichte Großbritanniens iſt der Proceß, der dieſe drei großen Länder in Eins zuſammenfaßt. Die ſelbſtändige Geſchichte jener drei Gebiete beruht nun auf ihren drei ſelbſtändigen Vertretungen, die bekanntlich Jahrtauſende hindurch gar nichts mit einander zu thun haben. Die Geſchichte Großbritanniens vollzieht ſich in den Akten, durch welche dieſe Vertretungen in dem engliſchen Parlament verſchmolzen werden. Das ſchottiſche und das iriſche Parlament ſind daher dem engliſchen Parlament gegenüber wahre Landſchaften. Und man muß deßhalb ſagen, daß die Union die Aufhebung dieſer Landſchaften in die Einheit des engliſchen Parlaments bildet. Großbritannien kennt daher keine Landſchaften mehr im ſtrengen Sinne des Wortes; es iſt in der That vorhanden im engliſchen Parlament.

Die Grundlage dieſer Geſchichte iſt nun aber allerdings nicht bloß eine abſtrakte Vereinigung; ſondern man muß feſthalten, daß ſie zunächſt von England ausgeht, und daß daher bei dieſer Vereinigung der Charakter und die Geſtalt der eigentlich engliſchen Selbſtverwaltung zur Grundlage der Rechtsbildung in ganz Großbritannien geworden iſt. Es wird daher allerdings nothwendig, dieſe Selbſtverwaltung vom Standpunkte der Landſchaft und des landſchaftlichen Rechts zu betrachten.

Dabei nun muß man Eins nicht überſehen, obwohl es gewöhnlich geſchieht. Englands rechtliches Lebensprincip iſt keineswegs der landſchaftlichen Selbſtändigkeit feindlich, obgleich es die Landſchaften faktiſch bei ſich vernichtet hat. Sondern dieſe Vernichtung beruht in der That nur auf der großen Funktion des Parlaments, das wie wir bereits geſehen haben, der eigentliche Selbſtverwaltungskörper Großbritanniens iſt. Wo daher das Parlament mit ſeiner Funktion nicht ausreicht, da hat England das Princip der Selbſtverwaltung in der Form der Landſchaft wieder hergeſtellt. Dieß erſtere nun war und iſt der Fall in der Colonie Englands. Es iſt überflüſſig zu erklären, weßhalb phyſiſch die Colonien Englands die Theilnahme an dem Parlamente nicht zulaſſen, und weßhalb der Einheit der Verwaltung des Reiches wieder mit dem bloßen Gemeindeſyſtem in der Colonie des Reiches nicht genügt werden kann. England hat daher von jeher ſeine Colonien als ſelbſtändige Landſchaften betrachtet und behandelt. Das Colonialſyſtem Englands iſt in Beziehung auf

Verfaſſung und Verwaltung das großartigſte und freieſte Landſchaftsſyſtem der Geſchichte, und England geht mit raſchem Schritte der Zeit entgegen, wo aus dieſem Syſtem von Landſchaften, welches durch Canada, das Cap, Oſtindien und Auſtralien gebildet iſt, ein Bundesſtaat werden wird. Das großartigſte Moment aber in dieſer, bisher in der Geſchichte der Welt einzigen Geſtaltung iſt, daß der Zuſammenhang dieſer mächtigen Körper zwar formell auf der Souveränetät der Namen, in Wahrheit aber auf dem Intereſſe der Colonien beruht, ſo daß die Gränze der rechtlichen und faktiſchen Selbſtändigkeit dieſer außereuropäiſchen Landſchaften Großbritanniens in der That nicht ſo ſehr in eine, von der Gewalt der centralen Macht aufgeſtellten Rechtsordnung, als vielmehr in dem von jenen Theilen ſelbſt gefühlten Bedürfniß des Zuſammenhangs mit dem Ganzen beruht. Ohne dieſen Geſichtspunkt ſind daher die öffentlich rechtlichen Zuſtände der Colonialpolitik Englands nicht richtig zu verſtehen.

Kehrt man nun aber zu dem eigentlichen Großbritannien zurück, ſo iſt es kein Zweifel, daß die Rechtsbildung des eigentlichen Englands das entſcheidende Element für die Rechtsbildung des Ganzen geweſen iſt und bleiben wird. Das gilt für alle Theile des Rechts, und ſo auch für die Landſchaftsfrage. In Beziehung auf die Landſchaft aber treten hier alle Momente ein, welche wir eben aufgeſtellt haben. England beginnt allerdings mit der Landſchaftsbildung wie jedes andere Land; die alten eigentlichen Landſchaften ſind die angelſächſiſchen Königreiche. Allein die geographiſche Gleichartigkeit ſeiner Landesbildung machen die Landſchaft phyſiſch, die Entwicklung ſeiner freien parlamentariſchen Verfaſſung machen dieſelbe politiſch unhaltbar, und ſo entſteht ein Zuſtand, in welchem die eigentliche Landſchaft verſchwindet und ſich nur noch ein letzter Reſt derſelben in den Countys erhält, welche ihrerſeits vorzugsweiſe als große Verwaltungsgemeinden der Rechtspflege betrachtet werden müſſen, während das eigentlich landſchaftliche Element faſt ganz! in den Hintergrund gedrängt iſt und nur noch in ganz einzelnen Punkten zur Geltung gelangt.

Daher iſt es denn ſehr erklärlich, wie es gekommen iſt, daß die bedeutendſten Arbeiten über England, namentlich auch Gneiſt, die ganze Selbſtverwaltung nur in dem Selfgovernment der Gemeinden erkennen; allerdings ohne ſich darüber auszuſprechen, ob die County dem amtlichen oder dem freien Organismus der Verwaltung angehöre. Es mag daher geſtattet ſein, dieß Verhältniß kurz zu charakteriſiren.

England iſt mit wenigen Ausnahmen ein gleichmäßig ebenes Land. Jeder ſeiner Theile iſt auf allen Punkten zugänglich. Die Flüſſe im Innern, das Meer an der Küſte verbinden alle Gebiete deſſelben. Es

hat daher keine Länder. Aus demſelben Grunde hat auch jeder ſiegreiche Stoß, der es von außen her getroffen, ſtets das ganze Land gleichmäßig unterworfen. Die Stammesverſchiedenheit iſt für den bei weitem größten und wichtigſten Theil, das eigentliche England, niemals dauernd geweſend, und hat ſich daher auch in den kleinern Theilen, ſelbſt in Wales, nicht zu einer ſelbſtändigen Geſellſchaftsordnung entwickeln, und deßhalb ſich namentlich in den herrſchenden Klaſſen nicht erhalten können. England erſcheint uns daher, in tiefer Verſchiedenheit von allen Staaten des Continents, als ein Ganzes, vom Anfange ſeiner Geſchichte bis auf den heutigen Tag. Und das, für andere Dinge entſcheidend, iſt es nicht weniger für die Geſtaltung der Selbſtverwaltung im Allgemeinen, ſo wie der Landſchaft insbeſondere geworden.

Denn während auf dieſe Weiſe England niemals zu einer örtlichen Abgeſchloſſenheit ſeiner Theile für die Aufgaben der Verwaltung gelangt, hat es auch nie das Bedürfniß gehabt, ſich auf ein hiſtoriſches Recht ſeiner Selbſtverwaltung zu berufen, um dieſelbe gegenüber einer gewaltthätigen Regierung zu vertheidigen. Das Parlament ſelbſt war eben das einheitliche Organ der Selbſtverwaltung; in ihm und durch daſſelbe allein geht daher auch der Kampf mit der königlichen Alleinherrſchaft vor ſich. Für das eigentlich örtliche Element aber genügte die Gemeindeverfaſſung als Form der Selbſtverwaltung. Und ſo entſteht mit Recht die Frage, ob und wie weit es zwiſchen Parlament und Gemeinde noch eine, der Landſchaft ſich annähernde Geſtalt der Selbſtverwaltung geben könne.

Die Antwort auf dieſe Frage beruht nun zunächſt auf dem Weſen der Verordnungsgewalt in England, wie wir ſie früher dargeſtellt. Da das Parlament die Verordnungsgewalt beſitzt, ſo iſt jede Verordnung zugleich Geſetz. Natürlich kann daher die Selbſtverwaltung überhaupt keine Verordnung erlaſſen, ohne dem Geſetze gegenüber verantwortlich zu ſein. Andererſeits iſt der engliſche Selbſtverwaltungskörper zugleich das Organ der örtlichen vollziehenden Gewalt. Er iſt daher verpflichtet, die Statutes örtlich auszuführen, und jeder Einzelne hat ein Privatrecht darauf, daß er es thue. Daneben hat allerdings auch die Regierung als ſolche die Pflicht, die Beachtung ihrer Statutes zu fordern. Das Mittel dafür iſt die Klage. Die Klage aber wird vor dem Gerichte angebracht; die Vollziehung der Geſetze und Verordnungen erſcheint daher als die Exekutive des Urtheilsſpruches der Gerichte. Von einer ſelbſtändigen, landſchaftlichen Rechtsbildung kann daher dieſem Syſtem gegenüber eigentlich eben ſo wenig die Rede ſein, als vermöge der Natur der Landesconfiguration von ſelbſtändigen Intereſſen der Länder. Sollte daher über den Gemeinden noch eine

landſchaftliche Selbſtverwaltung ſtattfinden, ſo konnte ſie nur auf Einem Punkte eintreten. Das war aber die Rechtsverwaltung. Und in der That flüchtet ſich daher, um ſo zu ſagen, die landſchaftliche Selbſtverwaltung Englands in die Geſtalt, welche man als die landſchaftliche Gerichtsbildung und Rechtspflege Englands bezeichnen kann, die County in ihre alte und neue Organiſation.

Wir glauben hier nicht genauer auf dieſen eigenthümlichen Organismus eingehen zu ſollen, um ſo weniger als das poſitive Material in großem Reichthum bei Gneiſt vorliegt. Es möge daher genügen, hier im Allgemeinen den Charakter ſeiner Entwicklung feſtzuſtellen.

Das erſte, was bei dieſer Beurtheilung zum Grunde gelegt werden muß, iſt die Unterſcheidung der beiden großen Perioden, in denen jene Entwicklung verläuft, oder die beiden großen Perioden der Grafſchaftsgeſchichte in England. Die Grundlage des Unterſchieds liegt aber nicht in der Grafſchaft, ſondern weſentlich theils in der Gemeinde, theils in der Stellung des Parlaments. In der erſten Periode hat die Gemeinde noch keine gehörige Bedeutung, und das Parlament beſchäftigt ſich noch wenig mit der innern Verwaltung. In dieſer Zeit muß daher ein Organ geſchaffen werden, welches einerſeits diejenigen Verwaltungsaufgaben, welche von der einzelnen Gemeinde nicht erfüllt werden können, durch einen größeren Körper übernimmt, und zwar theils als innere Verwaltung, theils als Rechtspflege. Dieſer Körper iſt die alte County; ihre Verwaltung beruht auf den Grafſchaftsſteuern, ihre Rechtspflege auf dem Grafſchaftsgericht, der County Court; ihr vollziehendes Organ iſt der Sheriff der ältern Epoche, der daher an der Spitze der Vollzugsgewalt, ſpeciell der Steuerverwaltung, der Rechtspflege, der öffentlichen Sicherheit und ſelbſt der Heeresverfaſſung ſteht. Die zweite Epoche beginnt mit der größeren Thätigkeit des Parlaments und mit dem Auftreten des Gemeindeſyſtems in England. Man kann als den Wendepunkt die Entſtehung der Armenpflege und die ſich daran ſchließende ſyſtematiſche Selbſtbeſteuerung der Gemeinden in England betrachten. Die County und mit ihr ihr Vollzugsorgan, der Sheriff, verlieren dadurch ihre ganze Stellung; nur Einen Punkt behielten ſie von derſelben noch. Das iſt die Competenz als Gericht, an das ſich einige untergeordnete Rechte anſchließen. Die alte County geht daher dem Weſen nach unter, und erſcheint nur noch als ein formaler Körper für alle übrigen Theile der Selbſtverwaltung; nur auf Einem Punkte erkennen wir ihre eigentliche Bedeutung; das iſt die Rechtspflege. Die County iſt das Landesgericht der Selbſtverwaltung geworden, und darauf beruht ihre gegenwärtige Funktion, deren allmählige Beſchränkung Gneiſt in ſpecieller Beziehung auf den alten Sheriff der alten und neuen

Ordnung vortrefflich charakterisirt hat. Der alte Sheriff hat seine ordentliche Strafgerichtsbarkeit durch die Magna Charta, seine Civilgerichtsbarkeit durch die Entfaltung der Reichsgerichte, seine Militärgewalten durch die Lordlieutenants, seine Polizeigewalt durch die Friedensrichter verloren (Gneist II. 25). An seine Stelle für die innere Verwaltung ist demnach der Justice of the Peace getreten, der *ohne* Beirath einer Vertretung die Verordnungsgewalt für die örtlichen Interessen der Sicherheit besitzt. Ihm gegenüber bestehen die Corporationen aller Art, welche die eigentlichen Körper der Selbstverwaltung sind. Die Sicherung der Rechte der letzteren besteht daher in der rechtlichen Gränze der Gewalt des Friedensrichters; und das Organ, welches diese Gränze setzt und vertritt, ist die neue Form der Countys und die Quarterly sessions der Friedensrichter. In diesem besteht daher jetzt der Rest der alten Landschaftsordnung der Countys, die wir nunmehr kurz charakterisiren.

Die Aufgabe der County als Landesgericht ist eine doppelte. „Die heutige Grafschaft ist ein aus zwei Systemen zusammengesetztes Communalwesen, in welchem die incorporirten Städte eine zusammengesetzte Bildung von Kreispolizei- und Ortsgemeindeverfassung (s. unten) darstellen."

Die County ist nämlich *zuerst* der Selbstverwaltungskörper des *Landesrechts*, und zwar nach dem Untergang der alten County Court (des historischen Landesgerichts) und der Bedeutung des Sheriffs (Gneist Cap. III.) für das bürgerliche Recht in den Quarterly sessions der Friedensrichter, welche wieder eine original jurisdiction (Landesgericht als erste Instanz) und eine appellate jurisdiction (Landesgericht als zweite Instanz) enthält. Die Petty und die Special sessions der Friedensrichter gehören schon dem Gemeindesystem an. Für das Strafrecht treten die Grundsätze der Geschworenenverfassung ein, die sowohl für die Assisen als für die Quarter sessions gelten, und für welche die alte County die Grundlage bildet. (Gneist Cap. V.)

Die County ist aber *zweitens* der Selbstverwaltungskörper des *Verwaltungsrechts* in zweiter Instanz. Das heißt, da die Verwaltungsakte der Behörde — der Friedensrichter — nur Vollziehungen des geltenden Rechts sind, so kann die Verwirklichung des Verwaltungsrechts überhaupt nur in dem Wege eines Rekurses geschehen, und das Organ, welches über diese Akte bei solchen Verwaltungsklagen entscheidet, ist dann eben die County. Nur muß man dabei eben den Satz festhalten, daß es sich im Verwaltungsrecht jedesmal nur um das Klagrecht handelt, welches in England das Recht und die Thätigkeit der oberaufsehenden Behörde vertritt. Die Unterscheidung zwischen bürger-

lichem und Verwaltungsrecht, und mithin die zwiſchen jenen beiden Funktionen exiſtirt formell nicht, ſondern muß in der Sache ſelbſt geſucht werden.

Die landesgerichtliche Aufgabe der engliſchen Landſchaft, der County gegenüber dem Syſteme der Gemeinde, iſt nun bei weitem überwiegend. Dennoch hat dieſelbe auch einen Theil der wirklichen Verwaltung, und hier iſt es, wo ſie ſich den continentalen und namentlich den deutſchen Landſtänden in ihrer Thätigkeit nähert, wenn auch das ſociale Element ganz verſchwunden iſt. Es iſt bei der engliſchen County ſogar dieſelbe Unbeſtimmtheit der Gränze für die Punkte vorhanden, in denen ſie noch eigentliche Verwaltungsrechte ausübt. Sie ſind hier wie dort im Grunde Reſte des frühern Rechts, und ſchließen ſich zum Theil an den Beſitz des Landeseigenthums an. Wir müſſen, um nicht in reine Wiederholungen zu verfallen, für alles Einzelne auf Gneiſt II, §. 60. verweiſen und führen nur die Hauptkategorien an, unter welchen das Recht der Verwaltung der County, ſo weit es erhalten iſt, aufzufaſſen iſt.

Das Organ der County zunächſt beſteht in der Verſammlung der Friedensrichter, den Quarter sessions, und das iſt der Grund, weßhalb man allerdings formell die County in das Communalſyſtem mit Gneiſt hineinrechnen kann, obwohl ſie in Urſprung und Bedeutung ein ſelbſtändiges Glied der Selbſtverwaltung iſt. Das urſprüngliche Organ war der Sheriff und der Coroner. Jetzt beſitzt die Quarter session ihren Kreisſekretär, den Clerk of the Rules, ihren County Treasurer nebſt einer Anzahl untergeordneter Landſchaftsbeamten für die Landſchaftsfinanzen, und einige eigentliche Verwaltungsbeamten, namentlich die Inſpektoren für Wege, Irrenhäuſer u. ſ. w.

Das Recht der Quarterly sessions und der County geht zunächſt dahin, eigene Verordnungen zu erlaſſen, die urſprünglich der ganzen Thätigkeit der County gehörten, ſpäter aber zum Theil in das Syſtem der Gemeinden gefallen, und damit den Special sessions überwieſen ſind. In dieſem Sinne nennt Gneiſt ſie „die ordentliche Kreispolizeibehörde in allen Angelegenheiten der Strafjuſtiz und Polizei.“ Sie haben endlich ſogar ganz beſtimmte wirkliche Verwaltungsaufgaben, und dieſe ſind denen der deutſchen Landtage ſehr analog. Sie haben die Verwaltung des Landſchaftsvermögens, der County stocks, deren Handhabung dem Clerk of the peace übertragen iſt; ſie haben namentlich einen weſentlichen Theil des Wege- und Brückenweſens, ſo weit ſie auf der County rate beruhen, die ganze Verwaltung des Gefängnißweſens, ſo wie der Irrenhäuſer, und eine Mitwirkung bei den Inſtitutionen des Hülfsweſens, der Sparkaſſen und Altersklaſſen und ähnlicher Anſtalten. Endlich greift die Landſchaft durch ihre Quarter

sessions ein in die Thätigkeit des ganzen Syſtems der Gemeinden; nur iſt hier die Trennung eigentlich auf kein Princip zurückzuführen, ſondern hat ſich hiſtoriſch gebildet, und auch das Steuerſyſtem zeigt uns daſſelbe Verhältniß zwiſchen County rate, poor rate u. ſ. w. Gneiſt hat die einzelnen Punkte in §. 60 genauer bezeichnet. Es ſcheint nicht als ob hier weſentliche Veränderungen wahrſcheinlich wären, auch dann nicht, wenn die amtliche Seite des Syſtems der Gemeinden ſich noch viel mehr ausbilden ſollte. Nur läßt ſich keine rechte ſociale Selbſtändigkeit der County auffinden, die den Landſchaften in Deutſchland entſpräche, wenn es gleich kein Zweifel ſcheint, daß die County der Hauptkörper der angelſächſiſchen Selbſtverwaltung iſt, während der Friedensrichter der normanniſch-ſtaatlichen Formation angehört. Die wahre Bedeutung der engliſchen Selbſtverwaltung liegt daher auch hier in dem Syſtem der Gemeinden, an deren Spitze der Friedensrichter ſteht, und zu denen wir unten gelangen.

Ganz anders, und kaum noch eine Landſchaft zu nennen, iſt das, was in Frankreich dieſelbe ſeit der Revolution vertritt.

4) Frankreich.

Die alte Landſchaft. Das Princip und die Grundlagen des Departementalſyſtems des neuen Staats.

In der gewöhnlichen Auffaſſung Frankreichs und ſeiner Rechtszuſtände wird man nicht ſelten dem Begriff und Recht der Landſchaft begegnen. Und allerdings paßt für die heutige Ordnung der Dinge der Begriff der Landſchaft nicht mehr auf den Hauptſtaat der romaniſchen Staatenbildung. Wohl aber iſt es vom größten Intereſſe, gerade in Frankreich das Entſtehen und die Bedeutung desjenigen zu betrachten, was wir als das Analogon der eigentlichen Landſchaft betrachten müſſen, um ſo mehr, als der Regel nach die Darſtellungen ſich ſtreng darauf beſchränken, nur eben dieſe gegenwärtige Geſtalt, das Departement, zu behandeln; dennoch iſt gerade der Zuſammenhang zwiſchen den früheren und gegenwärtigen Zuſtänden das Lehrreiche für die Geſchichte der Landſchaft in Europa.

Man wird nun natürlich zwiſchen der Zeit vor der Revolution und den Ergebniſſen der letzteren ſcheiden.

Frankreich iſt, wie jeder andere Staat, aus der Landſchaftsbildung hervorgegangen. Das Königthum der Capetinger ſelbſt war eigentlich nur eine landſchaftliche Souveränetät über die alte Isle de France. Wie ſich daſſelbe organiſch zu ſeiner ſpäteren Machtſtellung langſam entwickelt hat, haben wir in unſerer franzöſiſchen Rechtsgeſchichte

dargeſtellt. So mächtig aber auch das Königthum war, ſo hat es doch nie die alten Landſchaften vernichtet, und gerade weil das Königthum durch die Principien der abſoluten Monarchie und zum Theil durch Eroberung die einzelnen Landſchaften ſich unterwarf, geſchah hier, was immer geſchieht: die Landſchaften vertheidigten ihr hiſtoriſches Recht mit um ſo größerer Hartnäckigkeit, als dieſes Recht die einzige Zuflucht der Freiheit gegenüber der Willkür der königlichen Regierung war. So bietet Frankreich vor der Revolution auf allen Punkten das Bild eines landſchaftlichen Staats; und dieſe franzöſiſchen Landſchaften hatten bei aller Verſchiedenheit, die ſonſt für ſie obwalten mochte, gewiſſe große Grundzüge des Rechts gemein, die uns eine feſte, auf hiſtoriſcher Baſis entwickelte landſtändiſche Rechtsordnung zeigen. Dieſe Grundzüge beſtanden zuerſt in dem Recht der Landſtände, der Landesvertretung auf Grundlage der Geſchlechter- und Ständeordnung; das ſind die États, ganz den deutſchen „Ständen" gleichartig. Dieſe États hatten ihre eigene Organiſation, eigene Beamtete, eigene Verwaltungsaufgaben; ſie hatten das Recht der Beſteuerung, und wurden in ihren Organen von König und Regierung unzweifelhaft anerkannt. Sie hatten ferner jede für ſich ein eigenes Rechtsleben ausgebildet, und aus dieſem ging mit dem 15. und 16. Jahrhundert das erſte große Syſtem der durch die Regierung geſammelten, anerkannten und als geltendes Recht publicirten Landesrechte Europa's hervor, die Coutumes, die wieder die Quelle der hiſtoriſchen — oder vielmehr des Geſchlechter- und ſtändiſchen bürgerlichen Rechts waren, das unſerem ſogenannten deutſchen Privatrecht entſpricht. Dieſer Bildung des Landesrechts entſprechend hatten ſie auch ihre höchſten Landesgerichte, die Parlements, die von einander und von der königlichen Regierung ganz unabhängig waren, denen die Verordnungsgewalt in der Rechtspflege zuſtand, und die ſelbſt im Verwaltungsrecht den Grundſatz feſthielten, den unter den heftigſten Kämpfen das Königthum anzuerkennen gezwungen ward, daß eine königliche Verordnung nur dann Gültigkeit für die Gerichte des Landes habe, wenn das Parlament dieſelbe zum Zeichen ſeiner Anerkennung in ſeine Bücher eingetragen — enregistré — hatte. So ſtand das Syſtem der franzöſiſchen Landſchaften als ein großes und ausgebildetes Ganze neben dem Königthum und ſeiner centralen Gewalt. Die Landſchaften waren daher bei der faſt unbedingten Abhängigkeit der übrigen Lebensverhältniſſe des Staats vom Centrum des letzteren der Sitz der Selbſtändigkeit; in ihnen ſtellte ſich das hiſtoriſche Recht dem königlichen entgegen; an ſie wagte ſich das ſonſt allmächtige Königthum nicht; durch ſie lebte die Vorſtellung der ſtaatsbürgerlichen Selbſtändigkeit fort, die ſich in dem Rechte der Parlamente, einer

königlichen Verordnung die Gültigkeit der Geſetze durch Eintragung in die Parlamentsbücher zu verleihen, oft dem königlichen Willen gegenüber ſehr beſtimmt äußerte; ſie waren im Ganzen der Ausdruck des germaniſchen Princips im franzöſiſchen Staatsleben, das erſt die Revolution dem romaniſchen einer centralen Deſpotie geopfert hat. So haben die Landſchaften ſelbſt unter Ludwig XIV. und XV. beſtanden, und noch unter Ludwig XVI. kurz vor der Revolution einen Kampf mit dem Königthum gekämpft, in dem ſie zuletzt Sieger blieben. Das war die Zeit Meaupou's und der Verbannung des Pariſer Parlaments nach Orleans. In dieſem Sinne forderte auch Necker, und in Deutſchland Benzenberg (Preußens Geldhaushalt S. 51) ſolche landſchaftliche oder kreisähnliche Selbſtverwaltungskörper; und in der That muß die vorurtheilsfreie Geſchichte geſtehen, daß dieſe franzöſiſchen Landſchaften eine hochachtbare, großer Entwicklung fähige Organiſation waren.

Die franzöſiſche Revolution hat nun dieſelben vollſtändig vernichtet. Es iſt der Mühe werth, ſich dieſe Thatſache zu erklären.

Zwei Dinge waren es, durch welche dieß Syſtem der alten Landſchaft zunächſt in formellem Widerſpruch mit der Revolution ſtanden. Das erſte war ihre, auf der Geſchlechter- und Ständeordnung baſirte Verfaſſung; das zweite war ihre hiſtoriſche Selbſtändigkeit gegenüber dem Willen der centralen Gewalt. Dieſe beiden Dinge mußte die Revolution ändern. Allein es kam ein Drittes hinzu. Das war die Unmöglichkeit, die großen einfachen Grundſätze der Revolution, die Principien der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft durchzuführen, ſo lange man jenen Körpern die alten Funktionen ließ. Wir haben dieſes ſchon früher ausgeführt. Die erſte Bedingung der Umwälzung des Beſtehenden erſchien daher als völlige Vernichtung der örtlichen Selbſtändigkeit des Rechts und der Rechtsbildung überhaupt, und der Landſchaften insbeſondere. Es durfte kein Element der vollziehenden Gewalt in andern Händen ſein, als in denen der geſetzgebenden, ſollte anders das neue Recht wirklich durchgeführt werden. Es handelte ſich daher hier nicht mehr um eine Reorganiſation der landſchaftlichen Selbſtverwaltung auf Baſis der neuen Rechtsgrundſätze, ſondern um die gänzliche Beſeitigung derſelben. Und dieſe Beſeitigung erſchien nun auch im Sinne der neuen Freiheit möglich durch das, was dieſelbe dem Volke anſtatt ſeines landſchaftlichen Rechtes gab. Das war die Idee und die Wirklichkeit der Volksvertretung, welche ihrerſeits die Idee nicht bloß der freien Geſetzgebung , ſondern auch die der freien Verwaltung verwirklichte. So ſehen wir wieder hier das große Geſetz wirkſam, daß die Auflöſung der Landſchaft ſich vollzieht, ſo wie die freie Volksvertretung

ins Leben tritt; während ſich dieß in England beſtätigt bei einer Volksvertretung, die mit der Selbſtverwaltung gleichzeitig entſteht, erzeugt plötzlich die in Frankreich entſtehende Volksvertretung auf gleicher Grundlage das gleiche Reſultat; und derſelben Erſcheinung werden wir wieder in Deutſchland, wenn auch in anderer Form, begegnen.

Allerdings aber iſt es eben dieſes plötzliche Schaffen einer freien Vertretung, welches zwar die Landſchaft vernichtet, aber dafür auch anderſeits den Gedanken einer Selbſtverwaltung nicht untergehen läßt. Nur gelangt die plötzliche Aufhebung des hiſtoriſchen Rechts auf Selbſtändigkeit nicht zu dem Gedanken, der neuen Selbſtverwaltung, welche ſie einrichtet, auch dieſelbe Selbſtändigkeit wieder zu geben, welche ſie ſo eben den alten Landſchaften genommen hat. Es war die Einheit des Princips, welche die Verfaſſung zu ſchaffen allein fähig war; die Verwirklichung dieſer Einheit mußte durch die nicht minder einheitliche Verwaltung ins praktiſche Leben eingeführt werden. Der zweite Grundzug der franzöſiſchen Revolution, die Einheit der „ſouveränen Nation," ſchloß daher grundſätzlich die Selbſtändigkeit des Willens für einen Theil des Ganzen aus; mit der franzöſiſchen Staatsidee der Revolution war daher auch die Autonomie der neuen Selbſtverwaltungskörper unvereinbar. La souveraineté de la nation est une, indivisible. Die Folge war, daß man die neuen Selbſtverwaltungskörper als Verwaltungsgebiete auffaßte, in denen die freie Verwaltung nur noch in der Form der Berathung, alſo in der der Conſeils auftritt. So entſtand das Departement und das Departementalſyſtem; alle auf das letztere bezüglichen Geſetze, ja alle Gedanken darüber ſind von demſelben Geiſte durchdrungen; in ihm iſt eigentlich das Weſen der Selbſtverwaltung ausgeſprochen.

Schon das Dekret vom 22. December 1789 ſagt: „L'Etat est un; les départements ne sont que des sections du même tout; une administration uniforme doit les embrasser tous dans un régime commun." — Das ging ſo weit, daß das Departement im Anfang nicht einmal ein eigenes Budget hatte; die Convention centraliſirte auch die Departementalabgaben „et le principe d'unité et d'indivisibilité se formulait en cette manière par ces mots: „Un Etat, un budget." So ward die Freiheit der Verfaſſung in ihrer härteſten Conſequenz zur Unfreiheit der Verwaltung; und in der That iſt dieſer Standpunkt von dem franzöſiſchen Rechtsſyſteme niemals ganz überwunden; er beſteht noch gegenwärtig in ſeiner vollen Blüthe. Vielleicht in keinem Gebiete des ganzen Organismus des franzöſiſchen Staates iſt daher die Gleichförmigkeit des Rechts ſo groß als hier. Denn ſchon nach dem Untergange des Direktoriums iſt das Syſtem ein fertiges; das Geſetz vom

28. Pluv. an VIII ist die Basis derselben, und die Principien derselben sind schon in dem Bericht des Staatsraths Röderer so klar ausgesprochen, daß wir mit der betreffenden Stelle den ganzen Gedanken der französischen Auffassung wiedergeben. Er sagt:

„Dans l'administration locale, qu'il faut distinguer de l'administration générale, comme on distingue *les administrateurs des ministres*, on reconnait trois services distincts: 1) l'administration proprement dite; 2) les jugemens qui se rendent d'office en matière de contributions, et qui consistent dans les différentes répartitions qui se font entre les masses et les individues; 3) le jugement du contentieux dans toutes les parties de l'administration. Le projet sépare ces trois fonctions. Il remet la première à un seul magistrat dans chaque degré du pouvoir administratif, savoir: au Préfet, au Sous-Préfet, et au Maire. Il remet la seconde à des *Conseils de département*, à des Conseils d'arrondissement communaux et aux répartiteurs municipaux dont l'existence est conservée. Il remet la troisième à un *Conseil de préfecture*. Ces dispositions sont fondées sur deux principes: qu'administrer est le fait d'une seul homme, et juger le fait de plusieurs."

Obwohl nun bei der Annahme des Gesetzes einige nicht unwesentliche Modifikationen durchgingen, so blieb doch das Ganze bestehen. Das Departement hat damit seine eigene Selbständigkeit so gut als ganz verloren. Es hat nur noch eine Existenz der organischen Zweckmäßigkeit, es ist ein administrativer Begriff und bietet uns nur eine specielle Anwendung der ganzen Organisation Frankreichs. Wir können sie sehr kurz bezeichnen, denn klar und durchsichtig ist, was die französische Gesetzgebung seit jener Zeit geschaffen hat.

Das Wesen jener drei Elemente ist, daß der Préfet die vollziehende Gewalt, das Conseil de préfecture die verwaltungsgerichtliche Funktion — namentlich in Steuersachen, und das Conseil général die Aufgabe der Interessenvertretung bei der Behörde, und daneben die wirthschaftliche Verwaltung des Departementalvermögens- und Einkommens hat. Auf diesen drei Elementen beruht das System der landschaftlichen Verwaltung in Frankreich, wie es aus der Revolution hervorgegangen ist.

Das Département, für sich als selbständiges Organ betrachtet, besteht aus drei Elementen, dem Préfet, dem Conseil de préfecture und dem Conseil général. Das Arrondissement gehört bereits dem Systeme der Gemeinden.

Der *Préfet* ist im Behördensysteme Frankreichs das eigentliche Haupt desselben. Seine Funktion ist der Ausdruck der Funktionen, welche dem

Amtsweſen in Frankreich gegeben ſind, und die Stellung, welche die Räthe zu ihm einnehmen, bezeichnet daher auch die Stellung der Selbſtverwaltung überhaupt. Er beſitzt die verwaltende — die oberaufſehende — und die richterliche Gewalt. Als verwaltendes Organ hat er das Recht der Verordnung und zwar für alle drei Gebiete der Verwaltung. Als oberaufſehende Gewalt hat er die Genehmigung für die Beſchlüſſe der Gemeinden und die Controle ihrer Thätigkeit. Als richterliche Gewalt endlich iſt er die erſte Inſtanz in der Jurisdiction administrative und contentieuse. Bis 1852 war er in allen dieſen Beziehungen vornehmlich das Organ der Miniſter; das Dekret vom 27. März hat ihn von den Miniſtern etwas unabhängiger, dafür aber ihn perſönlich mächtiger und verantwortlicher gegenüber dem Staatsoberhaupt gemacht; die Decentraliſation iſt in der That nichts als eine ſchärfere Unterwerfung des Préfet unter den perſönlichen Willen des Monarchen, die weitere Ausführung des Grundſatzes, der ſchon in der Aufhebung der perſönlichen Verantwortlichkeit der Miniſter und der Uebertragung derſelben an den Kaiſer ausgedrückt iſt. Neben dem Préfet ſtehen nur zwei Rathskörper mit weſentlich verſchiedenen Aufgaben.

Das *Conseil de préfecture* war gleich anfangs als ein amtliches, als Verwaltungsgericht aufgefaßt und bildete damit den Ausdruck des ſelbſtändigen Departemental- oder Landſchaftsrechts, ſo weit ein ſolches in der Verwaltung noch beſtehen konnte (ſ. oben). Es hat dieſen Charakter nie ganz verloren; man hat 1841, 1846 und endlich wieder 1848 daran ändern wollen, ohne etwas Weſentliches zu erzielen. Auch jetzt iſt man im Grunde noch über das Geſetz vom 28. Pluvioſe an VIII nicht hinaus. Der Kern der Frage über das Conseil liegt in Frankreich nicht in dem Streben, demſelben eine neue Stellung zu geben, ſondern vielmehr in der Competenzbeſtimmung, in der jurisdiction administrative, gegenüber dem Conseil d'État. Die Frage hat, obwohl ſie für Frankreich von großer Wichtigkeit iſt, keine allgemeinere Bedeutung. Das Verhältniß aber, in welchem der Conseil de préfecture zum Préfet ſteht, beruht auf folgenden Punkten.

Jeder Präfektur iſt ein ſolches Conseil beigegeben; ſeit dem Dekret vom 28. März 1852 in vier Mitgliedern. Dieſe haben theils als Beamtete, theils aber als Räthe zu fungiren: dennoch ſind ſie, obwohl ſie vom Staatsoberhaupt ſchon gleich anfangs ernannt worden ſind (Geſetz vom 28. Pluvioſe an VIII, Art. 18), doch keine wahren Beamteten, denn ſie dürfen alle Nebengeſchäfte betreiben, die ihnen nicht ausdrücklich unterſagt ſind. Als Beamtete ſind ſie weſentlich die erſte Inſtanz der justice administrative und zwar in ſieben ziemlich beſtimmten Fällen. Dieſe Funktion iſt dadurch von denen der eigentlichen Behörden ver-

ſchieden, daß ſie nicht dem Präfekten referiren, ſondern hier ſelbſt entſcheiden. Dagegen ſtehen ſie als eigentliche Räthe neben dem Préfet gleichfalls in einer Reihe von Fällen, wo das Conseil ſeinen Avis gibt, ohne daß der Préfet daran gebunden wäre. Man findet ſchon hier die Unterſcheidung zwiſchen délibérer und donner avis; denn in manchen Fällen iſt der Préfet verpflichtet, das Gutachten des Conseil einzuholen, in manchen ſteht es ihm bloß frei. Im erſten Fall heißt es: „le Préfet statue en Conseil de préfecture.“ Dahin gehören namentlich gewiſſe Steuerfragen und Verhältniſſe der Gemeinden. Doch ſind auch hier dieſe Fälle ſehr ſchwer zu beſtimmen, da eigentlich ein Princip fehlt, und die Zweckmäßigkeit der Organiſation maßgebend geworden iſt. Neben dieſem Conseil, das demnach mehr den Vertretungen angehört, ſteht nun das zweite, das den Ausdruck der eigentlichen Selbſtverwaltung bildet, ſo weit es eine ſolche in Frankreich gibt.

Das iſt das *Conseil général*. Das Conseil général iſt eigentlich das Organ der Selbſtverwaltung in der Steuerverfaſſung Frankreichs, und zwar für die Departements. Die gegenwärtige Ordnung und Aufgabe derſelben beruht auf den Geſetzen vom 22. Juni 1833, vom 10. Mai 1838 und endlich auf dem Dekret vom 2. Februar 1852. Das Conseil général wird nicht wie das Conseil de préfecture vom Staatsoberhaupt ernannt, ſondern auf derſelben Grundlage wie das Corps législatif von dem Departement kantonsweiſe gewählt; doch dürfen nicht mehr als 30 Mitglieder darin ſein. Ihre Wahl gilt auf neun Jahre. Das Conseil wird vom Préfet berufen und geſchloſſen. Seine Aufgaben zeigen uns, da hier das Vertretungsverhältniß zum Beamtenthum wegfällt, die darin früher erwähnten Kategorien; er hat das Recht zu beſchließen, aber nur für die Contributions directes entre les arrondissements; er hat das Recht zu berathen, und zwar iſt der Gegenſtand dieſer Berathung das budget du département, welches der Préfet vorlegt, das Conseil beräẗh und der Kaiſer ſanktionirt. Hier iſt die Selbſtverwaltung der Aufgaben der innern Verwaltung enthalten; denn natürlich iſt jenes Budget eben nichts als der Ausdruck der Ausgaben, welche durch die ſpecielle Departementsverwaltung gefordert werden. Aber das Verhältniß dieſer landſchaftlich berathenden Rechte zum Staatsorganismus iſt wieder verſchieden, indem die Beſtätigung keineswegs immer von demſelben Organ gegeben werden kann. Der Kaiſer beſtätigt das Budget; die Miniſter beſtätigen die Beſchlüſſe über Wegeweſen des Departements, Gefängnißweſen, öffentliche Bauten, ſowohl des Departements als der Communes; der Préfet endlich kann einſeitig eine Reihe von kleinen Anträgen beſtätigen, welche aus der Berathung des Conseil hervorgehen. Das Conseil hat endlich zu

begutachten über gewiſſe einzelne Punkte der innern Departementsverwaltung, welche ihm vom Préfet vorgelegt werden.

Faßt man nun das Geſagte zuſammen, ſo erſcheint die franzöſiſche Landſchaft in Aufgabe und Organiſation als der letzte Reſt der Selbſtändigkeit der Selbſtverwaltung, der noch dieſen Namen führen kann. Préfet, Conseil de préfecture und Conseil général bilden ein Ganzes, in welchem nicht etwa wie in Deutſchland die Organe der Selbſtverwaltung dem Organismus des Staats ſelbſtändig gegenüber ſtehen, ſondern vielmehr nur eine Vertheilung der amtlichen Funktion enthalten. Namentlich die Conseils généraux ſind eigentlich nur gewählte amtliche Organe, ſoweit ſie entſcheidende Stimme haben, und gewählte Räthe der Regierung für Landſchaftsangelegenheiten, ſoweit ſie berathen und begutachten. Dennoch erſcheinen ſie als Formen der Selbſtverwaltungskörper, denn das Departement iſt die geſetzliche Landſchaft, und jene Funktionen beruhen auf Geſetzen und nicht auf dem Willen der Regierung. Dagegen haben ſie weder vollziehende Gewalt, noch Verordnungsgewalt, noch Steuergewalt, noch eine bürgerlich gerichtliche; nur für den Verwaltungsproceß ſind die Conseils de préfecture ſelbſtändige Organe, aber doch nur erſte Inſtanzen. Ebenſo wenig ſind dieſelben Ausdrücke ſelbſtändiger ſocialer Bildungen. Sie laſſen den Antheil des Volkes an der örtlichen Verwaltung nur als Conſequenz eines Princips, und nicht als Ausübung eines Rechts zu, und daher ſind ſie ſowohl wie die folgende Form des Gemeindeweſens kurz geſagt das, was wir als die romaniſche Form der Selbſtverwaltung gegenüber der germaniſchen bezeichnen.

Vielleicht eben deßhalb iſt nun die Literatur über dieſe Departementalverfaſſung eine im Grunde unbedeutende. Mohl hat dieſelbe in ſeiner klaren und gründlichen Weiſe trefflich charakteriſirt (Literatur der Staatswiſſenſchaft III, S. 248—284). Vgl. dazu Laferrière, Droit publ. et adm. II. I. Ch. 3, der im Grunde nur die urſprüngliche Auffaſſung der Revolution reproducirt. Die franzöſiſche Literatur faßt das ganze Departement ſtreng adminiſtrativ auf; man kann ohne Uebertreibung ſagen, daß der Gedanke einer Selbſtverwaltung gar nie bei ihr zum Durchbruch gelangt iſt. Daher hat die genauere Betrachtung des Rechts der Departements auch nur ein ſpecielles franzöſiſches Intereſſe. Das Ergebniß dieſer Departementalverfaſſung aber in Verbindung mit der Municipalverfaſſung Frankreichs läßt ſich ſchon hier in die allgemeine Formel faſſen, daß eine Selbſtverwaltung ohne Verordnungs- und Zwangsgewalt ihrer gewählten Organe nur dem Namen nach eine Selbſtverwaltung, in der Wirklichkeit aber ein amtlicher Organismus in Verbindung mit einer Vertretung

iſt. Und das iſt der Charakter der ganzen franzöſiſchen Selbſtverwaltung.

5) Deutſchland.

Bedeutung der Landſtände und der ſtändiſchen Verfaſſungen. Die Provinzialſtände Preußens und die Landtage Oeſterreichs.

Es iſt kein Zweifel, daß, indem wir jetzt zu Deutſchland übergehen, wir den eigentlichen Boden der Landſchaftsbildung und des Landſchaftsrechts betreten. Aus einer Reihe von wohlbekannten Gründen iſt das Landſchaftsweſen in Deutſchland dem eingehendſten hiſtoriſchen Studium unterworfen. Es iſt nicht möglich, in Beziehung auf den Stoff hier etwas Neues zu ſagen. Allein der Mangel an ſtaatsmänniſcher Auffaſſung, dem wir ſo oft begegnen, hat es auch hier hervorgebracht, daß der wichtigſte Geſichtspunkt für die deutſche Landſchaft, ihr Verhältniß zur Staatenbildung, nur ſehr wenig beachtet worden iſt. Wir haben nun im Folgenden den großen Vorzug, das ganze Material als bekannt vorausſetzen zu dürfen. Wir wollen über einzelne hiſtoriſche Daten mit unſern Vorgängern nicht rechten. Allein wir können nicht umhin, auch hier unſern eigenen Weg zu verfolgen, wie derſelbe bereits durch die obigen Grundſätze gegeben iſt.

Wir möchten nun die folgende Charakteriſtik an die drei Ausdrücke: Landtage, Landſtände und Landſchaft knüpfen. Sie bezeichnen uns am beſten den großen hiſtoriſchen Entwicklungsproceß, der auch gegenwärtig nicht abgeſchloſſen iſt.

In keinem Gebiete Europas iſt die Folge des Unterganges der Karolingiſchen Monarchie ſo entſchieden zu Tage getreten, als in Deutſchland. Sie beſtand hier wie anderswo in dem Entſtehen der örtlichen Souveränetät. Die Träger derſelben waren die Grundherren. Die Atomiſirung des Staatslebens, die ſich daran ſchloß, ward dann allmählig ausgeglichen, indem auf Grundlage von Land und Stamm, meiſt anknüpfend an altes Recht oder junge Thatkraft der Dynaſtengeſchlechter, die Grundherren zuſammentraten und die Landtage bildeten. Begriff und Organiſation derſelben ſind zu bekannt, als daß wir darauf einzugehen hätten. Ihr Recht iſt die Verwaltung und Vertretung des Landesrechts gegenüber jeder höhern Einheit, ſowohl gegenüber dem Reich als dem Lehnsherrn; ihre Organiſation iſt die damals in ganz Europa herrſchende Verbindung der Geſchlechter- und Standesherrſchaft. Die öffentlich rechtliche Bezeichnung iſt verſchieden: Herzogthum, Grafſchaft, Fürſtenthum, zuweilen auch Landſchaft u. a. Der Sache nach ſind ſie alle ziemlich gleich. Mit dieſen Elementen treten die Landtage in die Epoche der polizeilichen Regierung ſeit dem

Ende des dreißigjährigen Krieges. Es ist bekannt, daß in dieser Epoche die unter der Landesherrschaft entstehende Idee des Staats die Rechte der Landtage beseitigt. Allein es wird nicht immer genug hervorgehoben, daß diese Beseitigung sowohl das Recht der Gesetzgebung als der Vollziehung trifft, jedoch jedes in anderer Form und in anderem Maße. Die gesetzgebende Gewalt verloren die Landtage mit dem achtzehnten Jahrhundert ganz, für die Vollziehung bleibt ihnen dagegen ein Theil, namentlich derjenige, der auf dem Vermögen, den wirthschaftlichen Verhältnissen der neuen Staatenkörper beruht. Klüber hat noch bei weitem den klarsten Begriff der eigentlichen „Landstände" und den der „landständischen Corporation" §. 295, namentlich §. 298 (Recht der Landstände) „als für sich bestehender Corporation," und „Ausschüsse der Landstände" in den kleinen Staaten mit der begränzten Vollzugsgewalt. Vgl. Aretin über landständische Ausschüsse II. 2. 196. Die meisten andern sehen in ihnen nur das Element der künftigen Volksvertretung und legen an ihre Beurtheilung den Maßstab dessen, was aus ihnen werden soll. Es ist bei der gewöhnlichen Darstellung, wie sie z. B. Unger und in neuester Zeit Gierke gaben, schwer möglich, ein klares und einfaches Bild der Entwicklung zu gewinnen. Man sieht hier in der That den Wald vor Bäumen nicht. Nur durch Reducirung aller verschiedenen Einzelheiten auf jene großen Kategorien kann man eine Gestalt finden. Doch würde uns das zu weit führen.

Während dieser Proceß mit mehr oder weniger Erfolg in den einzelnen Theilen Deutschlands vor sich geht und die landschaftliche Staatenbildung der großen Reichsländer allmählig zur absoluten Herrschaft des Landesherrn führt, erscheint in Beziehung auf das deutsche Reich als Ganzes gerade die umgekehrte Erscheinung. Das deutsche Reich selbst ist bis zum westphälischen Frieden ein landschaftlicher Staat; seit dem westphälischen Frieden lösen sich die Gewalt und das Recht des Reiches auf und Deutschland wird aus einem Staate ein Bundesstaat. Das ist er schon 1648; die Aktion der gemeinsamen Gesetzgebung, die Thätigkeit der Reichsabschiede verschwindet, und erhält sich kaum in den Wahlkapitulationen; eine gemeinsame Verwaltung ist nur noch in den Reichsgerichten vorhanden, welche aber für das Bundesverhältniß selbst nicht mehr competent sind; es ist der entschiedene Uebergang vom Bundesstaat zum Staatenbunde vorhanden.

In diesem Zustand treffen die französischen Kriege das alte Reich und zerbrechen es. An die Stelle der Bundesstaaten treten jetzt lauter souveräne Staaten. Diese souveränen Staaten sind zugleich, wenigstens ihrer Tendenz nach, absolute Monarchien. Aber der Form nach bestehen noch die alten Landtage, Länder, Landesrechte fort. Sie sind der letzte

Halt der Idee der freien Verwaltung in dem freiheitsloſen Zuſtande der damaligen Zeit. Und es war daher natürlich, daß an ſie ſich alle Hoffnungen einer inneren Entwicklung des deutſchen Volkes knüpften. Das nun iſt es, was die bisherige Geſchichte unſeres Jahrhunderts beherrſcht und geſtaltet hat.

Denn als nun nach der Bewältigung Napoleons ſich das neue Deutſchland bildete und die Befriedigung der Forderung der Völker nach einer freien Geſtalt des öffentlichen Lebens ihren Ausdruck ſuchte, griff man ſtatt auf das Staatsbürgerthum wie in England und Frankreich vielmehr in Deutſchland auf die alten Landtage zurück, welche in Princip und Organismus der Geſchlechter- und Ständeordnung entſprachen. Die deutſche Bundesakte gab dieſer Richtung ihren erſten Ausdruck in ihrem, ſeiner Zeit ſo viel berühmten Art. 13: „In allen deutſchen Staaten wird eine landſtändiſche Verfaſſung ſtattfinden.“ Das Volk, das damals noch keineswegs ſich zur Höhe der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft erhoben hatte, war mit dieſem erſten Zugeſtändniß zufrieden; es lebte in ihm das Gefühl, daß wenn nur der erſte Schritt geſchehen ſei, auch die folgenden nicht ausbleiben würden. Die Regierungen aber, der Alleinherrſchaft noch keineswegs entwöhnt, zögerten zum größten Theil, auch nur dieſe Vertretung einzuführen; dort indeß, wo ſolche Vertretungen eintraten, forderten ſie ſofort Antheil an Geſetzgebung und Verwaltung. Der Kampf zwiſchen Fürſtenthum und Volk brach aus; und der Mittelpunkt deſſelben waren nun die Rechte der alten Landtage und ihre Herſtellung im freieren Sinne. Auch die Regierungen hatten ihrerſeits das lebhafte Gefühl, daß die Völker bei dem alten Landtage nicht ſtehen bleiben würden; ſie hielten mit jedem Zugeſtändniß zurück, und die Wiener Schlußakte erklärte in Art. 55, daß die Herſtellung einer ſolchen landſtändiſchen Verfaſſung „eine innere Angelegenheit ſei, und es bleibe dem Landesherrn überlaſſen, dieſelbe mit Berückſichtigung der früheren ſtändiſchen Rechte nach den gegenwärtigen Verhältniſſen zu ordnen.“ Einige thaten es, einige nicht. Und ſo entſtand ein Zuſtand, der auf jedem Punkte den Charakter eines Ueberganges an ſich trug. Wir faſſen nun die beiden Epochen von 1816 bis 1830 und von 1830 bis 1848 zuſammen. Ihr gemeinſamer rechtlicher Charakter war der, daß die alten Landtage mit einer ſtaatsbürgerlichen Vertretung auf Grundlage des Wahlrechts verſchmolzen, daß denſelben eine Competenz in Beziehung auf die Geſetzgebung eingeräumt, aber jeder Antheil an der Verwaltung entzogen wurde. Dieſe Epoche nennen wir daher die der Landſtände, und die darauf begründete Ordnung des öffentlichen Rechts die landſtändiſchen Verfaſſungen.

Dabei nun muß man, um ſich die gegenwärtige Bewegung und

die Zukunft derſelben klar zu machen, eins feſthalten. Ein Theil der deutſchen Bundesſtaaten war nämlich ſo klein, daß ſie ſelbſt innerhalb ihres Gebietes keine Länder beſaßen, ſondern ſelbſt nur kleine Länder zu nennen waren. Andere wieder beſtanden aus mehr oder weniger ſcharf beſtimmten Ländern. Es ergab ſich daraus, daß der öffentlich rechtliche Charakter jener landſtändiſchen Verfaſſungen ſelbſt ein höchſt verſchiedener war und die „Stände“ daher bei aller Gemeinſamkeit oder Gleichartigkeit der Organiſation auch in dieſen verſchiedenen Staaten etwas ſehr verſchiedenes bedeuteten, was gerade für unſere Frage entſcheidend ward. In denjenigen Staaten nämlich, die einſt ſelbſt nur Länder des alten deutſchen Reiches waren, waren die Stände in der That keine Landtage, ſondern ſie waren eine wirkliche Volksvertretung, allerdings mit ſtarker Miſchung der Geſchlechter- und Ständeordnung, wie in den ſüdlichen Staaten, und den Verfaſſungen von 1830. In denjenigen Staaten dagegen, welche aus wirklichen alten Ländern beſtanden, nahm man gleichfalls die alten Landtage auf, aber mit der hiſtoriſchen Beſchränkung ihrer Competenz auf die Landesangelegenheiten und mit ſtrenger Ausſchließung der Reichsfragen. Dadurch entſtanden der Begriff und das Syſtem der Provinzialſtände; ſie waren Landſtände und Landtage, wie die ſtändiſche Volksvertretung; aber während die letzteren das Organ der geſetzgebenden Gewalt waren, erſchienen in den Provinzialſtänden dieſe Landtage zuerſt als Organe der Selbſtverwaltung; in ihnen traten die Provinzen als Selbſtverwaltungskörper auf, allerdings mit ſehr beſchränkter Competenz der Vollziehung, faſt ganz ohne ſelbſtändige Verordnungsgewalt, in Beziehung auf die Geſetzgebung nicht mehr als ein franzöſiſcher Conseil général, aber doch als das höchſte Organ der communalen Selbſtverwaltung. Neben dieſen beiden Formen ſtehen nun drittens diejenigen Länder, in denen die alten Landtage noch ganz in der früheren Form fortleben, aber freilich ohne alle Competenz für Geſetzgebung und Verwaltung, in ſtrengſter Beſchränkung auf ihr ſtändiſches Vermögen. Endlich muß man viertens unterſcheiden diejenigen Ordnungen, wo diejenigen Formationen galten, die man wohl im engern Sinne die Landſchaften und Landtage nannte, und die im Grunde nur größere Kreisgemeinden der Grundherren waren, wie namentlich im Königreich Sachſen, Hannover und Mecklenburg. So entſtand ein Zuſtand, der in gar keine feſte Formel gebracht werden kann; es gibt in dieſer Zeit gar keinen feſten Begriff der Landſtände. Man muß ſich daran gewöhnen feſtzuhalten, daß man in dieſer merkwürdigen Uebergangsepoche eben ſo wenig weiß, was man unter dem Wort „Landſtände“ oder „Stände“ als unter dem Wort „Geſetz“ zu verſtehen hat; denn

die „Stände“ ſind ſo weſentlich verſchieden in Süddeutſchland, Preußen und Oeſterreich, daß man ſie von vorn herein nur als Uebergangsgeſtaltungen anſehen kann. Wir glauben aber, daß dieſe Verhältniſſe viel zu bekannt ſind, um hier eine genauere Darſtellung zu fordern. Wir können ſie nur benützen, um die gegenwärtige Bewegung zu bezeichnen und den Punkt feſtzuſtellen, auf dem dieſelbe beruht.

Die beiden Jahre nämlich, welche für dieſen Theil der Geſchichte Deutſchlands entſcheidend wurden, waren das Jahr 1848 und 1866. Im Jahre 1848 bildete ſich die Einheit Deutſchlands auf Grundlage einer freien Volksvertretung, und ſofort *verſchwand* die Idee der Landſtände und der ſelbſtändigen Landſchaft. Das Jahr 1866 dagegen erzeugte die Einheit zunächſt für den Norddeutſchen Bund, und wieder trat die alte Vorſtellung ins Leben, daß die Einheit Deutſchlands überhaupt nur auf unfriedlichem Wege hergeſtellt werden könne. Sofort trat der Gedanke der rechtlichen Selbſtändigkeit der Länder, aus denen dieſer Bund beſtand, wieder in den Vordergrund. Die Vorſtellung, daß über kurz oder lang alle Theile Deutſchlands wieder ein einheitliches Ganzes bilden werden, lebte mit aller Kraft wieder auf, und jetzt mußte man ſich darüber einigen, welches Recht denn die alten „Länder“ in einer ſolchen Einheit haben müſſen.

Es iſt kein Zweifel, daß wir damit vor der Entſcheidung der Frage ſtehen, in welchem Verhältniß man ſich nunmehr das „Land“ zum „Reiche“ zu denken hat. Wir haben uns darauf zu beſchränken, hier unſere Ueberzeugung einfach auszuſprechen, und die beiden großen Grundformen zu charakteriſiren, in denen gegenwärtig die Länder auftreten.

Sowie nämlich einmal eine deutſche Volksvertretung mit einem ausgebildeten verfaſſungsmäßigen Regierungsrecht *verwirklicht* wird, wird an die Stelle der Provinzialſtände die dritte große Grundform, die *Landſchaft* treten. Deutſchland iſt beſtimmt, eine Reichseinheit von *Landſchaften* zu werden. Die „Landſchaft“ bedeutet für die Zukunft den großen, hiſtoriſch gebildeten, auf Land und Stamm beruhenden *Selbſtverwaltungskörper* der deutſchen Zukunft, der die örtliche *vollziehende Gewalt*, aber *nicht* die geſetzgebende hat und daher die früher dargeſtellten Principien der Autonomie und Oberaufſicht unter *freier Wahl* ſeiner örtlichen (Landesregierungs-) Organe verwirklicht mit örtlichem (Landes-) Verordnungsrecht, örtlicher Selbſtbeſteurung und örtlicher, abſolut freier, nur den Gerichten unterſtehender Verwaltung für alle *diejenigen* Zwecke, welche die Landſchaft *mit eigenen Mitteln nach eigenem Beſchluſſe* ausführt, während die Einheit durch das Recht der Genehmigung und des Verbotes

der Reichsminister unter verfassungsmäßiger Verantwortlichkeit derselben für alle übrigen Theile der Verwaltung hergestellt wird. In dem Sinne, daß diese Grundsätze die Selbstverwaltung ordnen, reden wir für die Zukunft von der Erhebung der Stände und Provinzialstände zu deutschen Landschaften.

Zu diesem Systeme verhalten sich nun die beiden großen Staaten Deutschlands in folgender Weise.

In Preußen waren aus dem Versprechen einer Nationalrepräsentation (Edikt vom 27. Oktober 1810) nur die Provinzialstände durch Gesetz vom 3. Juli 1823 hervorgegangen. Der Gedanke des Gesetzgebers bei diesen Provinzialständen war ein französischer; sie sollten in allem Wesentlichen nur das Conseil général des Departements sein; der Präsident war ihr Préfet, der Landrath ihr Sous préfet. Wie den Conseil généraux, so war auch den Provinzialständen Preußens streng verboten, unter einander zu verkehren (Gesetz vom 10. Juli 1833, Art. 14), oder sich über Dinge zu äußern, die nicht in ihrer scharf gezogenen Competenz liegen (ebend. Art. 16. 17). Dagegen haben sie die höhere Competenz in Gemeindeangelegenheiten, das Recht, daß „ihren Beschlüssen die Communalangelegenheiten der Provinz unter königlicher Genehmigung überlassen werden." So weit war das Institut, so viel die Regierung ihrerseits dazu thun konnte, eine französische Einrichtung. Dennoch lebte der deutsche Geist darin. Derselbe zeigte sich von Anfang an in zwei durchgreifenden Momenten. Zuerst beruhte die ganze Bildung der Körperschaft nicht auf dem französischen Princip der staatsbürgerlichen Gleichheit, sondern auf den ständischen Unterschieden; ja sie waren im Grunde nur adliche Körper. Dann aber, und das war das Wichtigste, genügten sie nicht einmal der preußischen, doch an strengen Gehorsam gewöhnten Bevölkerung, und zwar nicht bloß wegen ihrer feudalen Zusammensetzung, sondern deßhalb, weil das deutsche Volk überhaupt sich unter „Ständen" eine, wenn auch ständisch modificirte Volksvertretung mit Theilnahme an der Gesetzgebung dachte. Davon war in jenen Provinzialständen keine Spur; sie waren ihrer ganzen Conception nach nur berathende Körper für die auf die eigene Provinz bezüglichen Verordnungen der Regierung, welche man in der damaligen Verwirrung der Begriffe „Gesetze" nannte. Sie waren daher in Wirklichkeit französische Selbstverwaltungskörper, und der deutsche Geist forderte, daß sie deutsche Volksvertretungen sein sollten. Das war der Widerspruch, unter dem sie lebten, oder vielmehr vegetirten, und der es übersehen ließ, daß sie denn doch, wenn auch unentwickelt, den Keim einer freien Selbstverwaltung in sich trugen. Man sah nicht,

daß hier der Keim einer eigentlichen Landſchaft liege, weil man mit richtigem Gefühl erſt eine Volksvertretung forderte, um zur Landſchaft zu gelangen. Daher denn die Bewegung der vierziger Jahre, aus der die wunderliche Unfertigkeit des „Vereinigten Landtags“ — die Vereinigung von Selbſtverwaltungskörpern zu einer Reichsſelbſtverwaltung ohne das Princip der Miniſterverantwortlichkeit und ohne Unterſcheidung von Geſetz und Verordnung, hervorging. Das Jahr 1848 zeigte die Unmöglichkeit, dabei ſtehen zu bleiben. Das Jahr 1850 gab dann die Verfaſſung. Und jetzt entſtand die Frage, was eigentlich die „Provinzialſtände“ ſeien. Natürlich konnten dieſelben nicht beſtehen, wenn die Volksvertretung wirklich auch das Princip der freien Verwaltung durchführte, und das war anfangs die Abſicht. Nun hatte man von Anfang an in den Provinzialſtänden wie erwähnt überhaupt keine Selbſtverwaltungskörper, ſondern unvollkommene Volksvertretungen geſehen. Man mußte ſie daher weſentlich ändern, ſie in ihrer letzteren Eigenſchaft beſeitigen und nur Selbſtverwaltungskörper, und zwar nicht mehr auf Grundlage der ſtändiſchen, ſondern des ſtaatsbürgerlichen Wahlrechts aus ihnen machen. Das war die natürliche Conſequenz der Verfaſſung, und die verfaſſungsmäßige Rechtsbildung ging auch wirklich dieſen Weg. Die Verfaſſung hob daher die alte Landſchaft auf (Verfaſſungsurkunde Art. 105 und Geſetz vom 11. März 1850), allein das preußiſche Verfaſſungsleben war nicht kräftig genug, ſeinen eigenen Gedanken durchzuführen. Die Einführung der neuen Provinzial- und Bezirksordnung vom 11. März 1850 ward durch königl. Erlaß vom 19. Juni 1852 ſiſtirt, und durch Geſetz vom 24. Mai 1853 der Art. 105 aufgehoben, und die früheren Geſetze über die Kreis- und Provinzialverfaſſungen wieder in Kraft geſetzt. Demgemäß beruht, wie Rönne I. §. 109 ſehr treffend ſagt, „die Verfaſſung des preußiſchen Staates gegenwärtig, was die allgemeine Vertretung der ganzen Nation anbelangt, auf dem Repräſentativſyſtem, was dagegen die Vertretung der den ganzen Staat bildenden Provinzen und Kreiſe anbelangt, auf rein ſtändiſcher Grundlage.“

Dieſen Vorgang Preußens haben nun die übrigen Staaten, ſo weit ihre Größe ſelbſtändige landſchaftliche Bildungen zuließ, von Anfang an verfolgt; ſo hat Sachſen ſeine „Provinzialſtände“ (adlich), Bayern dagegen ſchon mehr das franzöſiſch-preußiſche Präfektenſyſtem in ſeinen „Landräthen,“ Geſetz vom 15. Auguſt 1828. Vgl. Klüber über die Landrathscollegien („Art von Provinzialſtänden“) 290. 347. Zöpfl über das, was er „Speciallandtage“ nennt II. 413. Sehr viel Material bei Gierke, Genoſſenſchaftsweſen; ihm fehlt weſentlich die organiſche Anſchauung. Im Ganzen iſt es gar kein Zweifel, daß wir

in allen dieſen Formen nur einen Uebergangszuſtand vor uns haben. Die Entſcheidung über ſeine eigentliche Bedeutung ſollte bald genug herbeigeführt werden.

Mit dem 1. Juli 1867 trat nämlich die Norddeutſche Bundesverfaſſung ins Leben. Sie iſt zu bekannt, als daß wir ihre Beſtimmungen hier wiederholen ſollten. Allein es iſt von Wichtigkeit, ſich über den Charakter derſelben klar zu ſein. Denn es wird ſich wohl niemand darüber täuſchen, daß dieſer Charakter in denjenigen Faktoren beſteht, welche den Bund und ſein Recht erzeugt haben, und welche daher auch für ſeine weitere Entwicklung maßgebend ſein werden. Und das wird weder durch die Gefühle der deutſchen, noch durch die Abſichten der preußiſchen Regierung geändert werden.

Dieſe beiden Faktoren ſind einerſeits das Streben der Deutſchen nach Einheit und Freiheit, andererſeits das Streben Preußens nach Machtvergrößerung. Aus dem erſten dieſer Faktoren iſt theils der Bund ſelbſt, theils der Reichstag hervorgegangen; aus dem zweiten die höchſte perſönliche Exekutive des Königs von Preußen. Der Norddeutſche Bund erſcheint daher als ein Bundesſtaat. Allein in dieſem Bundesſtaat finden wir nun einerſeits Preußen mit ſeinen alten, in jeder Hinſicht beſchränkten Provinzialſtänden, und die neuen Bundesglieder, deren Verfaſſung in der That eine freie Verfaſſung und Volksvertretung iſt. Dabei hat Preußen ſo entſchieden das Uebergewicht, daß gerade wie unter dem deutſchen Bunde, nach deſſen Muſter der Bundesſtaat gebildet iſt, die Auffaſſung Preußens für die übrigen Glieder maßgebend werden wird, namentlich da ein Theil der ſogenannten Bundesſtaaten ja ſchon jetzt von Preußen als Provinz behandelt wird. Es iſt daher die Frage unvermeidlich, ob das Syſtem der preußiſchen Provinzialſtände oder das der deutſchen Landſchaft künftig für die ſich bildende Einheit gelten wird. Im erſten Falle wird es kein Deutſchland in der Zukunft geben, ſondern eine deutſche Nachbildung Frankreichs; im zweiten Falle wird der preußiſche Gedanke dem deutſchen Geiſte unterliegen. Hier liegt die Frage der Zukunft.

Den weſentlich entgegengeſetzten Weg hat die Staatenbildung Oeſterreichs einzuſchlagen. Oeſterreich hat gleich von Anfang an ſeine Verfaſſung auf die Selbſtändigkeit der Landſchaften innerhalb des Ganzen gebaut; aber während Preußen ſeinen Provinzialſtänden zu wenig Selbſtändigkeit gab, ſcheint es uns, daß Oeſterreich ihnen ein zu großes Maß eingeräumt hat. Das Diplom vom 20. Oktober 1860 ſtellt ſich auf den Standpunkt, im Art. II. die Competenz des Reichsrathes als des einheitlichen Organes ſtreng zu definiren, und im Art. III. den

Satz auszuſprechen, daß „alle andern Gegenſtände der Geſetzgebung, welche in dieſem Art. II nicht enthalten ſind, in und mit den betreffenden Landtagen verfaſſungsmäßig erledigt werden ſollen;“ dem entſprechend empfingen mit der Verfaſſung vom 26. Februar 1861 alle Landtage ihre neuen Landesordnungen. Es war klar, daß damit der Schwerpunkt der Geſetzgebung ſowohl wie der Verwaltung in die Landſchaften gelegt ward. Das war an und für ſich ein unhaltbarer Zuſtand. Das Staatsgrundgeſetz vom 21. December 1867 hat nun allerdings in §. 11 den „Wirkungskreis“ des Reichsrathes gegen das Oktoberdiplom weſentlich, wenn auch nicht immer in ganz juriſtiſch klarer Weiſe ausgedehnt, und ſomit die Hauptangelegenheit des Staats in die Reichsvertretung gelegt; allein in §. 12 bleibt faſt wörtlich das Recht der Landtage auf „verfaſſungsmäßige Erledigung“ aller „nicht ausdrücklich dem Reichsrath vorbehaltener Gegenſtände der Geſetzgebung.“ Damit hat ſich in Oeſterreich der Charakter der Kronländer ſtaatsrechtlich gegen früher weſentlich geändert. Die Landſchaften ſind geſetzgebende Körper, und nicht bloße Landſchaften. Allerdings ſoll das Reichsgericht — wie in jedem Bundesſtaat — entſcheiden, wenn Competenzſtreit vorkommt. Allein es iſt klar, daß das eigentliche Weſen der Landſchaft, die Selbſtverwaltung, nicht mehr die Hauptſache der Kronländer iſt. Oeſterreich ſteht daher vor der ernſten Frage, ob ſeine Zukunft die eines landſchaftlichen oder eines Bundesſtaats ſein wird. — Hier iſt nicht der Ort, auf dieſe Frage einzugehen. Der Inhalt derſelben aber liegt wohl klar in dem oben dargeſtellten Weſen von Bundesſtaat und Landſchaft.

II.

Das Gemeindeweſen.

Vorbemerkungen.

Die zweite große Grundform der Selbſtverwaltung iſt diejenige, welche wir im Allgemeinen als das Gemeindeweſen bezeichnen.

So einfach und beſtimmt dieſer Begriff auch manchen erſcheinen mag, und ſo unzweifelhaft derſelbe auch in manchen Geſetzgebungen für einzelne Staaten in Umfang und Recht feſtgeſtellt iſt, ſo gewiß iſt es andererſeits, daß derſelbe immer der unbeſtimmteſte und unklarſte in der ganzen Staatswiſſenſchaft iſt, ſowie man ſich auf einen etwas höheren Standpunkt ſtellt, und ihm damit die Fähigkeit geben will, nicht bloß die Formen des Gemeindeweſens von Deutſchland, ſondern auch die der übrigen Völker und Reiche, und nicht bloß die unſerer

Gegenwart, ſondern auch die der vergangenen Zeiten zu umfaſſen. Die Beſtimmung des Gemeindeweſens in dieſem höhern Sinne iſt daher in der ganzen Staatswiſſenſchaft auch noch gar nicht verſucht worden, und zwar ebenſo wenig in der Rechtsgeſchichte, als in der Rechtsphiloſophie, oder der höhern Publiciſtik. Wir können unbedenklich behaupten, daß es weder in der Geſetzgebung noch in der Literatur der Staatswiſſenſchaft einen Begriff der Gemeinde gibt. Eben daher wird ſich auch die Thatſache erklären, daß die Geſetzgebungen zunächſt Deutſchlands, die im Allgemeinen mit den Verfaſſungen, mit Strafrecht, bürgerlichen und Proceßrecht, ja mit Handels- und Wechſelrecht fertig geworden ſind, noch immer kein vollſtändiges Geſetz über Gemeindeweſen beſitzen, und daß die Darſtellungen des poſitiven Verwaltungs- und Verfaſſungsrechts Ausdruck und Inhalt des Gemeinderechts mit einer Freiheit gebrauchen, die an Willkür gränzt. Wenn das einerſeits überhaupt an dem Mangel einer wiſſenſchaftlichen Beſtimmung der Selbſtverwaltung liegt, ſo liegt es andererſeits eben ſo ſehr in dem Weſen der Gemeinde ſelbſt, und deßhalb dürfen wir für das Folgende zugleich auf Nachſicht und Aufmerkſamkeit rechnen.

Anſtatt nun hier uns auf Kritik einzulaſſen, deren rein negatives Reſultat doch nur für eine Literaturgeſchichte von Werth wäre, halten wir es für beſſer, vielmehr dieſen gegenwärtigen, unfertigen Zuſtand zu erklären, und daraus das eigentliche Gebiet unſerer Aufgabe zu beſtimmen.

Der Gang der Geſchichte, namentlich der deutſchen, hat es nämlich mit ſich gebracht, daß ſowohl die Literatur als die Geſetzgebung ſich von Anfang an diejenige Geſtalt der Gemeinde angeſchloſſen hat, welche wir die Ortsgemeinde nennen. Die Erkenntniß der hohen Wichtigkeit der Selbſtverwaltung überhaupt, verbunden mit der Thatſache, daß dieſelbe faſt nur noch in den Ortsgemeinden zu finden war, hat die Vorſtellung erweckt, daß mit der Ortsgemeinde das Weſen aller Gemeinde erſchöpft ſei. Nun aber traten zum Theil mit den freieren Gemeindeverfaſſungen gleichzeitig, zum Theil hinter ihnen, eine Reihe von Bildungen ein, welche ihrer Natur nach ganz dem Weſen der Ortsgemeinde entſprechen, ja ſogar einfach aus einem Zuſammenfaſſen derſelben hervorgingen, wie die Bezirke, die Kreiſe und ähnliches, die ſich dann wieder in mehr oder weniger klar verſtandener Weiſe an das Landſchaftsweſen angeſchloſſen haben. Zugleich lehnte ſich die Idee der Selbſtverwaltung namentlich an England, wo der Begriff der Ortsgemeinde überhaupt nicht in der Weiſe auftritt, wie in Deutſchland, während man wieder in Frankreich zwar die Gemeinde, nicht aber die Selbſtverwaltung fand. Es war klar, daß alle dieſe Erſcheinungen der

Gemeinde gleichartig und alle mehr oder weniger Träger der Selbſtverwaltung ſeien, daß aber der gewöhnliche Begriff der Gemeinde für dieſelben nicht ausreiche, während andererſeits derſelbe dennoch nicht entbehrt werden konnte. So entſtand ein Verhältniß, in welchem man den Begriff der Gemeinde nur noch in dem poſitiven Rechte ſuchte, namentlich da der Begriff der Selbſtverwaltung keineswegs klar, und man daher über das Verhältniß der Ortsgemeinde zur letzteren ſich nicht einig war. Es iſt daher unthunlich, auf der bisherigen Baſis weiter zu arbeiten. Wir müſſen vielmehr den bereits früher ausgeſprochenen Grundſatz wieder aufnehmen, nach welchem der allgemeine Begriff der Gemeinde die Aufgabe hat, alle der Gemeinde entſprechenden Formen der Selbſtverwaltung zu umfaſſen, und einen Standpunkt zu ſuchen, auf welchem nicht bloß die aus der Gemeinde hervorgegangenen Selbſtverwaltungskörper, ſondern auch die Bildungen des Gemeinderechts in England und Frankreich zugleich umfaßt werden, und auf welchem daher die Ortsgemeinde und ihr Recht, die bisher die Grundlage der bisherigen Auffaſſung ausmachten, als das gilt, was ſie iſt, als eine beſtimmte Art der Gemeinde; und auf dieſem Standpunkt erſcheint dann dasjenige, was wir das Gemeindeweſen nennen, die Geſammtheit von Beſtimmungen, welche die Ordnung und das Recht der örtlichen Selbſtverwaltung und zwar in ihrem organiſchen Zuſammenhange mit den Principien des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts enthalten.

Dieſer Standpunkt für die Behandlung des Gemeindeweſens iſt nun um ſo wichtiger, als mit der Entwicklung der Volksvertretung die Bedeutung der Landſchaft, wie wir oben geſehen, immer unklarer erſcheint, und daher die Gemeinde im höheren Sinne des Wortes zur Trägerin der Selbſtverwaltung wird. Die bisherige Auffaſſung des Gemeindeweſens aber, und namentlich die Beſchränkung derſelben auf die Ortsgemeinde iſt aber ihrer Natur nach nicht fähig, die Idee der Selbſtverwaltung zu verwirklichen. Soll die letztere daher ein organiſches Element des öffentlichen Rechts bleiben, ſo muß eben der Begriff der Gemeinde ſelbſt ſich entwickeln und die Wiſſenſchaft muß verſtehen lernen, was in der Wirklichkeit bereits ſich vollzieht, daß das Gemeindeweſen die Beſchränktheit der Ortsgemeinde überwindet, und ſich zu einem ſyſtematiſchen Ganzen der Selbſtverwaltung erhebt. Dieß nun darzulegen iſt die Aufgabe des Folgenden.

Demgemäß werden wir verſuchen, die Lehre vom Gemeindeweſen überhaupt der Darſtellung des poſitiven Syſtems des Gemeinderechts in den Hauptſtaaten Europa's voraufzuſenden.

Die Behandlung der Gemeinde in der Literatur. Ehe wir nun weiter gehen, wird es nothwendig, wenigſtens kurz das Verhältniß zu charakteriſiren, in welchem die folgende Darſtellung zu der bisherigen Behandlung des Gemeindeweſens im Allgemeinen und im Beſondern ſteht. Und trotz der gewaltigen Ausdehnung des Stoffes glauben wir uns hier kurz faſſen zu können.

Es gibt zwei Arten das Gemeindeweſen überhaupt zu behandeln. Man kann die Gemeinde zuerſt als eine hiſtoriſche Thatſache, als einen hiſtoriſchen Rechtskörper, und ihr Recht als ein hiſtoriſches betrachten und behandeln. Das erfordert weſentlich große Gelehrſamkeit, und ergibt Reſultate, ohne welche man nie zu einem wiſſenſchaftlich berechtigten Bilde gelangen kann. Man kann aber auch die Gemeinde als einen organiſchen Begriff betrachten. Unter einem organiſchen Begriff verſtehen wir einen ſolchen, der eine beſtimmte, nur durch ihn ausfüllbare Funktion im Geſammtleben vollzieht, und der daher, wie jeder organiſche Begriff, ſein Recht eben durch die Natur und Nothwendigkeit dieſer Funktion empfängt. Im erſten Falle wird die Gemeinde eben als ſelbſtändige Thatſache auch für ſich betrachtet werden können; im zweiten Falle dagegen werden ſich natürlich Weſen und Recht derſelben eben erſt aus dem Zuſammenhange mit dem Ganzen ergeben. Es iſt nun klar, daß keine von beiden für ſich genügt. Man kann viel darüber reden, wie ſie ſich zu einander verhalten und verhalten ſollen; gewiß iſt aber Eins: daß nämlich die Bedeutung beider Methoden für einander erſt dann in ihrem vollen Umfange erſcheint, wenn man die Verſchiedenheiten der thatſächlichen Gemeinderechte mit einander vergleicht. Wir haben das ſchon öfter hervorgehoben.

Will man nun ſtatt einer Bibliographie und leerer Citate ſich ein Bild von der Behandlung des Gemeindeweſens machen, ſo muß man allerdings wohl dieſelben auf die obigen Elemente reduciren. Das iſt es, was es uns möglich macht, kurz zu ſein. Aber freilich müſſen wir eben deßhalb auch damit beginnen, wieder den Charakter Englands, Frankreichs und Deutſchlands neben einander zu ſtellen.

England hat keinen ſpecifiſchen Begriff der Gemeinde, und daher auch keine ſpecielle Literatur derſelben. In England iſt, wie bereits bemerkt, die Gemeinde ſelbſt wieder nur eine Art der Corporation, und das Recht der Corporations gilt daher für die engliſche Gemeinde als die allgemeine Grundlage derſelben. Wir dürfen daher von England nicht einmal eine ſelbſtändige Darſtellung des Gemeindeweſens überhaupt erwarten, geſchweige denn eine Unterſuchung über das Weſen der Gemeinde und ihr Recht an ſich. England fehlte aber auch jede geiſtige Veranlaſſung darüber nachzudenken, indem das, was uns zu dieſem Nachdenken veranlaßt, das Recht der freien Verwaltung, in England nie zweifelhaft war, aber freilich ſich auch nur auf die Gemeinde beſchränkte. Das was Englands Gemeinderecht bildet, hat daher überhaupt keine ſelbſtändige Literatur, ſondern findet ſich in den Bearbeitungen einſchlagender Rechtsinſtitute. Nur das Mißverſtändniß des Gemeindeweſens hat es möglich gemacht, das Selfgovernment mit dem Gemeindeweſen zu verwechſeln.

Frankreich hat eben ſo wenig eine ſelbſtändige Literatur über das Gemeindeweſen, ſo weit es ſich um Begriff und Bedeutung der Gemeinde handelt;

ſondern da hier die Gemeinde durch die Revolution rein eine Schöpfung der Geſetzgebung iſt, ſo erſcheint die Literatur über das Gemeindeweſen hier eben nur als Interpretation dieſer Geſetze. Wir können uns daher im Allgemeinen damit begnügen, für die einſchlagenden Werke auf die Bibliographie bei Block v. Organisation communale und auf die gründliche und umſichtige Darſtellung in Mohls Literatur der Staatswiſſenſchaft III. §. 61—66 und 254 verwieſen, auf die wir unten zurückkommen.

Was nun ſpeciell die deutſche Literatur betrifft, ſo iſt nicht ſo ſehr ihr — allerdings ſehr dürftiger — Inhalt, ſondern vielmehr ihr Entwicklungsgang von Intereſſe. Das leitende Element in dieſer Entwicklung beſteht darin, daß man in Deutſchland erſt dann anfängt, das Gemeindeweſen zu behandeln, wo man beginnt überhaupt die Selbſtthätigkeit des Volkes in die Verfaſſung einzuführen; daß aber dieſe ganze Behandlung deßhalb bis auf den heutigen Tag nur ſehr unfertig geblieben iſt, weil man ſich über das Correlat der Verfaſſung, die freie Verwaltung, ihr Recht und ihren Inhalt, bisher kaum Rechenſchaft abgelegt hat. Es iſt daher bei aller Achtung vor der deutſchen Gelehrſamkeit dieſelbe in der That nur ſo weit zu gebrauchen, als es ſich nicht um Begriff und Weſen, ſondern nur um das poſitive Recht der Gemeinde handelt. Es gibt in Deutſchland weder eine Definition noch eine Vergleichung des Gemeinderechts; ja, was noch merkwürdiger iſt, es gibt nicht einmal eine Zuſammenſtellung der Gemeindeordnungen ſeit Weiske. Wir werden daher im Folgenden faſt ganz auf uns ſelbſt angewieſen ſein.

Was nun ſpeciell die eigentliche Literatur des Gemeindeweſens in Deutſchland betrifft, ſo muß man mit der Bemerkung beginnen, daß es in der früheren Zeit, bis zum Anfang unſeres Jahrhunderts, gar keine Gemeindeliteratur gab. Zum Theil ſchon deßhalb, weil die lateiniſche Sprache bekanntlich unfähig iſt, das Wort und den Begriff der Gemeinde wiederzugeben. Allein auch in den deutſchen Werken findet man über die Gemeinde nichts; nicht einmal in den deutſchen Privatrechten. Und zwar einfach deßhalb nicht, weil eben das was wir Gemeinde nennen, entweder eine Gutsherrſchaft, oder ein Reichsterritorium, oder eine Stadt mit Privilegien war, bei der es ſich dann nicht mehr um den allgemeinen Begriff der Gemeinde und ihres Rechts, ſondern um rein juriſtiſche Interpretation der Statute handelte. Die Gemeinde als ſolche tritt in der Wiſſenſchaft erſt mit unſerem Jahrhundert auf. Und hier zeichnen ſich drei Richtungen in ziemlich beſtimmter Weiſe neben einander ab. Die erſte iſt die rein hiſtoriſche, welche ohne weitere Unterſuchung über das Weſen der Gemeinde bloß die Frage beantworten wollte, wie ſich die Stadtgemeinde hiſtoriſch gebildet habe. Hier brach die berühmte Abhandlung von Eichhorn „Ueber den Urſprung der ſtädtiſchen Verfaſſung“ (Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft I. II.) die Bahn, und eine Reihe ausgezeichneter Werke haben ſich daran angeſchloſſen. Allein für die Frage nach Weſen und Recht der Gemeinde ſind ſie gänzlich unfruchtbar geblieben; es fehlt ſo ziemlich allenthalben dieß Verſtändniß ſogar für die innere Beziehung zum Staat und ſeiner Entwicklung, geſchweige denn zum Begriff und Inhalt der freien Verwaltung. Die zweite Richtung war die ſtaatsrechtliche. Hier iſt aber in der That

noch weniger zu finden. Es ist nicht möglich, das ganze Gemeindewesen ärmlicher zu behandeln, als Klüber, Maurenbrecher u. A. es thun. Einen Fortschritt jedoch bildete hier Zachariä in seinem Deutschen Staats- und Bundesrecht I. 516, und zwar dadurch, daß er es zuerst verstand, in das positive Recht der Gegenwart eben jene historischen Momente hineinzubringen, wie sie Eichhorn und seine Nachfolger festgestellt hatten. Die neueste Arbeit in dieser Kategorie ist Zöpfls deutsches Staatsrecht II. §. 420 ff., der wiederum die Sache bedeutend weiter führt, indem er auch die neuesten Gesetzgebungen mit aufnimmt, und den Versuch macht, eine Art von gemeinem deutschen Gemeinderecht zusammenzustellen. Doch auch ihm fehlt eigentlich jede organische Vorstellung von diesem Gebiete. Die dritte Richtung ist entschieden die bedeutendste. Sie beginnt mit der Ueberzeugung, daß man die Gemeinden nicht bloß als eine rechtliche Thatsache, sondern als einen organischen Theil der Verfassung des Staats betrachten müsse, und daß daher ihr Recht und ihr Wesen vor allem in ihrer Funktion für den constitutionellen Staat gefunden werden müssen. An der Spitze dieser Richtung steht der treffliche Aretin in seinem Constitutionellen Staatsrecht II. Bd. S. 122 bis 126. Das was Aretin hier sagt, ist ohne allen Zweifel das Beste und Bedeutendste über das ganze Gemeindewesen, was in der deutschen Literatur existirt; selbst seine unklare Vorstellung, die Gemeinde als eine „Garantie der Verfassung" aufzufassen, deutet auf das Gefühl des richtigen Verständnisses hin. Was die Lehrer der Politik, wie Dahlmann (Politik §. 238 ff.) und in neuester Zeit Held (System des Verfassungsrechts 653 ff.), sagen, ist im Grunde weder etwas Anderes noch etwas Besseres. Dieselbe Richtung mit dem ihm eigenthümlichen Reichthum an Citaten vertritt auch Mittermaier in Weiske (Rechtslexikon, Art. Gemeinde). Die bedeutendste Arbeit der neuern Zeit ist dagegen unzweifelhaft: Weiske, Sammlung der neueren deutschen Gemeindegesetze 1848. Weiske unterscheidet sich (in seiner Einleitung: die Gemeinde als Corporation) von Aretin hauptsächlich durch die strenge juristische, fast ins Casuistische gehende Behandlung der auf das Gemeinderecht bezüglichen einzelnen Fragen, wodurch allerdings der allgemeine organische Standpunkt wieder verloren geht. Dennoch hätte dieß Werk bedeutenden Einfluß gehabt, wenn die Ereignisse von 1848 nicht aus Gründen, die wir unten näher darlegen werden, eine ganz neue Epoche im Gemeindewesen hervorgerufen und eine ganz neue Gesetzgebung erzeugt hätte, die wir bereits (im Bd. VII. Entwährungslehre) in ihrem Zusammenhange mit der Grundentlastung charakterisirt haben. Seit dieser Zeit ist auf diesem Gebiete nichts von Bedeutung geschehen. Namentlich muß es billig wundern, daß auch das deutsche Privatrecht sich dieses Begriffes nicht angenommen hat; denn etwas Unbedeutenderes als was z. B. Beseler sagt, ist denn doch im Grunde kaum zu denken. Dafür hat aber Beseler durch seine gründliche Unklarheit es auf dem Gewissen, auch Gierke in seinem als Sammelwerk höchst achtbaren Buch dazu veranlaßt zu haben, die Gemeinden mit den Genossenschaften zu verwechseln und zu verschmelzen, was den Letztern um so mehr von seinem eigentlichen Ziele entfernt, als er den Begriff der Gemeinde, den Beseler wenigstens andeutet und ihn richtig von dem Verein scheidet, wieder in der

unendlichen Verwirrung ſeiner „Genoſſenſchaften“ einhergehen läßt. So iſt hier bei einem faſt unerſchöpflichen Material für die Geſchichte die Seele deſſelben, der Begriff und ſeine organiſche Entwicklung, nicht geboten, und es iſt alles breiter, aber nicht weiter wie früher. — Eine ſelbſtändige Literatur bildet nun die, weſentlich nach franzöſiſchem Muſter entſtandene und ausgebildete Literatur der territorialen Gemeindegeſetzgebung, die Mohl mit ſeiner gewaltigen Literaturkunde in ſeiner Literatur der Staatswiſſenſchaft II. 315 ff. für jedes Land anführt. Die bedeutendſte Arbeit darunter iſt wohl die von Chriſt: Ueber Gemeinden und Gemeindeverfaſſungen (Einleitung zur dritten Auflage des badiſchen Gemeindegeſetzes, 1845). Es iſt natürlich, daß im Allgemeinen in dieſer Richtung ſchwer was Bedeutendes für das Weſen der Sache geſchehen konnte. Endlich hat Gneiſt und die von ihm begründete engliſche Richtung zwar unendlich viel im Gebiete der engliſchen Selbſtverwaltung, aber wenig für den ſpecifiſchen Begriff der Gemeinde wirken können.

Wenn wir daher jetzt die Stellung, welche die deutſche Literatur im Großen und Ganzen einnimmt, mit wenig Worten charakteriſiren wollen, ſo werden wir ſagen können, daß die Rechtsgeſchichte vortrefflich entwickelt iſt für die alte Zeit, während ſie für die neue ſo gut als gänzlich fehlt; daß die rein juriſtiſche Behandlung eine vorwiegend territoriale iſt, indem die Bedingungen eines deutſchen Gemeinderechts noch immer fehlen und fehlen werden, ſo lange man ſich über den Begriff der Gemeinde nicht einig wird; daß endlich die publiciſtiſche Behandlung zwar im Allgemeinen die Idee der Gemeindefreiheit mit großer Energie vertritt, aber durchaus einſeitig bei der Verfaſſungsfrage der Gemeinden ſtehen bleibt, während man das Verwaltungsrecht der Selbſtverwaltung im Grunde noch gar nicht kennt. Das letztere beruht wieder, wie wir ſogleich ſehen werden, auf der hiſtoriſch zu erklärenden Beſchränkung der ganzen deutſchen Auffaſſung auf die Ortsgemeinde. Die Gemeindeverfaſſung kann man auf dieſer Grundlage löſen, die Gemeindeverwaltung nicht. Demnach liegt hier die wahre Aufgabe für die Zukunft der Selbſtverwaltung. Und hier iſt daher der Punkt, auf welchem das Folgende anknüpft.

1. Begriff und Weſen der Gemeinde.

a) Allgemeine Bedeutung des Gemeindeweſens.

Indem wir nun zum Inhalt der Lehre vom Gemeindeweſen und Gemeinderecht übergehen, dürfen wir uns wohl zunächſt die Bedeutung dieſer Aufgabe, dann aber auch die Einſeitigkeit der bisherigen Behandlung vergegenwärtigen.

Es iſt zunächſt kein Zweifel, daß die Gemeinde der Hauptkörper der Selbſtverwaltung iſt. Alle andern Formen derſelben ſind dieſer Form untergeordnet; in ihr entſcheidet ſich die Frage, ob ein Staat wirklich Selbſtverwaltung beſitzt oder nicht. Das Gefühl, daß dem ſo iſt, begleitet die ganze Geſchichte des Gemeindelebens, und tritt

mit großer Macht ſogar bei den einzelnen Gemeinden wieder in den Vordergrund. Es verſchmilzt auf das Lebendigſte mit dem Gefühl der Angehörigkeit an das eigene Vaterland; es iſt und bleibt das große verbindende Glied zwiſchen dem Einzelnen und dem Ganzen; ja es iſt ſo mächtig, daß es da, wo das Ganze ſich dem Einzelnen entfremdet, daſſelbe ſogar zu erſetzen vermag. Wenn der Staat untergeht, wird das Vaterland durch die Heimath erſetzt. Und dieß Gefühl arbeitet und wirkt durch das ganze Leben hindurch; es iſt in der That, als ob die höhere Ordnung dieß unzerreißbare Band habe ſchaffen wollen, um des Einzelnen in ſeiner Theilnahme an dem Ganzen auch da gewiß zu ſein, wo das eigentliche tiefere Verſtändniß des organiſchen Zuſammengehörens fehlt. Darin in der That lag eines der gewaltigſten Elemente für die Staatenbildung und für die Thaten der alten Welt; denn es iſt das Weſen Griechenlands wie Roms, daß für die Griechen wie für die Römer die Heimath der Gemeinde das Vaterland war. Darin aber auch lag das große Element ihrer Freiheit; denn die Verfaſſungen Griechenlands wie Roms waren *Gemeindeverfaſſungen*; niemals haben ſich beide je zu Staatsverfaſſungen zu erheben vermocht; es hat nie einen römiſchen geſchweige denn einen griechiſchen Staat gegeben, ſondern nur eine Herrſchaft einer Großgemeinde über kleinere Gemeinden. Und wieder, als mit der germaniſchen Zeit die wahre Staatenbildung Europa's vor ſich geht, und in derſelben die Freiheit der Staaten vernichtet wird, flüchtet ſich die Selbſtändigkeit des Staatsbürgers in das Gemeindeweſen. Hier kämpft ſie den großen Kampf mit der Herrſchaft der Geſchlechter- und ſtändiſchen Ordnung; hier entſteht die Heimath des gewerblichen und damit freien Kapitals; von hier aus geht die Bewegung, welche die geſellſchaftliche Ordnung Europa's umgeſtaltet und damit die Epoche der Verfaſſungen begründet. Hier liegt daher auch in der neuen Zeit der Kern der wahren Freiheit; je weiter die geſellſchaftliche Entwicklung fortſchreitet, um ſo klarer wird es, daß der Werth und die Lebenskraft erſt geſichert ſind, wenn ſie auf dem freien Gemeindeleben beruhen. Und als daher ſich das Staatsbürgerthum der Gegenwart von der Vormundſchaft der polizeilichen Epoche emancipirt, wird wieder die Gemeinde und ihr Recht der eigentliche Kampfplatz für die harten Gegenſätze, welche das Leben der Staaten bilden; mit jeder Bewegung, mit jedem Jahre wird es klarer, daß in dieſer Richtung, welcher die Zukunft gehört, nichts entſchieden und nichts geſichert iſt, ſo lange es nicht in dem Rechte und Leben der Gemeinde ſeine dauernde und anerkannte Heimath gefunden hat. Die Gemeindefrage iſt damit die *praktiſche* Frage für die Entwicklung der Völkerfreiheit geworden; und ſchon ſind wir ſo weit, daß uns die

Staatsverfassungen nicht mehr genügen. Tausend Zeichen beweisen uns das; die Richtung der großen Bedürfnisse und Bewegungen unserer Zeit wenden sich in dem was wir als Selbstverwaltung bezeichnen, vor allem der Gemeinde und ihrem Rechte zu; ja fast ohne daß wir es recht wissen, ist in den Gemeinden gerade seit einem halben Menschenalter ein Fortschritt geschehen, der die neue Epoche, in der wir uns befinden, auf ihre wahren und dauernden Elemente gründet. Und wenn wir das mit Einem Worte sagen sollen, so sagen wir, daß der Charakter unserer Zeit darin besteht, daß wir den Uebergang von der freien aber abstrakten Verfassung zu der freien aber concreten Verwaltung entweder im Gemeindewesen, oder überhaupt nicht finden werden.

In diesem Sinne glauben wir nun sagen zu müssen, daß wir gerade in dieser Beziehung auf das Gemeindewesen in einer bedeutungsvollen Uebergangsepoche stehen, und daß die neue Gestalt des staatlichen Lebens in Europa und speciell in Deutschland erst dann beginnen und eine gesicherte sein wird, wenn wir diese Uebergangsperiode überwunden haben. In der That nämlich behaupten wir, daß wir am Schlusse derjenigen Vorstellung in Beziehung auf das Gemeindewesen stehen, welche aus guten und naheliegenden historischen Gründen den Anfang unseres Jahrhunderts bezeichnete. Diese Vorstellung war sich selbst vollkommen klar und ist daher auch leicht zu bestimmen. Es war die Meinung, daß die Freiheit der Gemeinde in der möglichst harten und scharfen Negation jedes Einflusses der allgemeinen Staatsgewalt und speciell der Regierung stehe. Im Kampfe mit der letztern überhaupt fühlen die Männer, welche den Fortschritt des Volkslebens vertreten, vor allem heraus, daß die Abhängigkeit der Gemeinde von der Regierung mehr bedeute als die bloß allgemeine und naturgemäße Abhängigkeit des Theiles vom Ganzen. Der Widerspruch, in welchem sie zu den Principien der Regierungen standen, formulirte sich ihnen nur zu der Forderung, daß die Gemeinde in ihrem Selbstbestimmungsrecht so unabhängig als möglich sein solle; die Freiheit erschien ihnen ausschließlich in der möglichsten Ausdehnung der Autonomie zu liegen, aber mit derselben auch erschöpft zu sein. Es war die Zeit der negativen Gemeindefreiheit, die Idee des Gegensatzes zwischen Gemeinde und Staat. Diese Epoche nun ist bei ihrem Ende angelangt. Das Bewußtsein wird lebendig, nicht daß jene Auffassung an sich falsch sei, sondern daß sie nicht genüge. Die freie Gemeinde im freien Staate ist nicht mehr die Gemeinde, welcher der Staat nichts mehr zu gebieten hat, und nicht mehr bloß diejenige, welche in ihrer Verfassung auf den Grundsätzen der freien Wahl beruht, sondern vielmehr diejenige, in

welcher neben dem freien Verfaſſungsrecht auch das Recht der freien Verwaltung gelten ſoll. Und darüber iſt man ſich im Principe einig. Aber trotzdem iſt aus dieſem allgemeinen Princip noch kein Syſtem geworden: der wahre Zuſammenhang zwiſchen dem Gemeindeweſen und dem Staate iſt noch nicht gefunden. Und es iſt, indem wir nach demſelben ſuchen, nothwendig, ſich von dem Zuſammenhange Rechenſchaft abzulegen, in welchem dieſe Auffaſſung mit der richtigen Grundlage des Gemeindeweſens ſteht.

Allerdings nämlich gab es eine Zeit, in welcher die Freiheit des Volkes ſich faſt ausſchließlich noch auf die Gemeinde angewieſen ſah. Nur in der Gemeinde gab es eine Vertretung durch freie Wahl; nur in der Gemeinde gab es einen gültigen Beſchluß durch Stimmenmehrheit; nur in der Gemeinde gab es Verſammlung, öffentliche Debatten, berechtigte Theilnahme der Staatsbürger an öffentlichen Angelegenheiten. Die Gemeinde erſchien daher auch in dieſer Zeit Vielen, die trüber in die Zukunft ſahen, als die letzte, Anderen, die mit hellerem Blick ausgeſtattet waren, als die erſte Heimath des freien Volkes. Daher begriffen die Einen die Gemeinde als den Staat im Kleinen, weil ſie die Grundrechte derſelben auf den Staat im Großen angewendet wünſchten; die Andern ſahen in ihr eine Garantie der Verfaſſung; noch Andere ſuchten in ihrem hiſtoriſchen Recht auf Selbſtändigkeit Grund und Rechtstitel für das Gegenwärtige; noch Andere glaubten, wie geſagt, daß die höchſte Entwicklung des Gemeinderechts, das ſie ſich als den Mikrokosmus des freien Staats dachten, in ſchneidender Oppoſition zu einer Regierung ſtehe, die das Weſen des wahren Staats verkannte; faſt Allen aber erſchien die Gemeinde als ein organiſcher Beſtandtheil der Verfaſſung des Volkes überhaupt; und in dem Kampfe um die Verfaſſung oder um den Antheil an der geſetzgebenden Gewalt kam es niemanden in den Sinn, daß zuletzt die Geſetzgebung ſelbſt doch nur die eine Seite des Staatslebens enthalte, neben der die Verwaltung als zweite mit gleichem Recht ſich hinſtellt. Und das war allerdings um ſo natürlicher, als damals die Geſetzgebung ſelbſt ja nicht eine ſelbſtändige Funktion des Staatslebens, ſondern mit der Verordnung ſo innig verſchmolzen war, daß man erſt jetzt lernt, ſie mit ihren ſo weſentlichen Beſtandtheilen von einander zu ſcheiden. Wie konnte daher überhaupt die Frage entſtehen, welchem von beiden Organismen, der Geſetzgebung oder der Verwaltung, die Gemeinde angehört? Und ſo kam es in natürlicher Weiſe, daß man die ganze Frage nach den Gemeinden, ihrem Recht und ihrem Weſen, immer mit der Frage nach der Verfaſſung in Verbindung brachte, ohne ſich Rechenſchaft abzulegen, was denn eigentlich die Verfaſſung ihrem

eigenen Weſen nach ſei. Dadurch nun ward eine klare ſyſtematiſche Behandlung des Gemeinderechts an und für ſich unmöglich; es hat keine gegeben und konnte keine geben. Denn vor allen Dingen muß das feſtſtehen, daß es kein Verſtändniß des Gemeindeweſens und Rechts geben wird, ſo lange man nicht die Geſetzgebung von der Verwaltung und in dieſer wieder die vollziehende Gewalt mit ihren ſpecifiſchen Elementen geſchieden hat; das wodurch ſich die folgende Auffaſſung von allen vorhergehenden unterſcheidet, läßt ſich daher zunächſt negativ in dem Satze zuſammenfaſſen, daß das Gemeindeweſen und Gemeinderecht mit der (eigentlichen) Verfaſſung oder der Geſetzgebung gar nichts zu thun hat, ſondern *ausſchließlich dem Begriffe, Organismus und Recht der vollziehenden Gewalt angehört*. Und erſt auf dieſer Grundlage iſt es möglich, von einem Syſteme des Gemeinderechts zu reden.

b) Die formalen Grundbegriffe.

Indem wir nunmehr das Syſtem des Gemeinderechts darzulegen verſuchen, dürfen wir vielleicht bei der hohen Wichtigkeit der Sache einen Augenblick um die freundliche Aufmerkſamkeit unſerer Leſer bitten.

Das Recht der Gemeinde hat auf allen ſeinen Punkten und in allen ſeinen Theilen dieſelbe Natur wie jedes andere Recht. Es iſt an und für ſich ohne Inhalt. Es empfängt ſeinen Inhalt erſt durch das Leben ſelbſt, für welches es gilt. Um ein beſtimmtes Recht zu verſtehen, *muß* ich auf das Weſen desjenigen eingehen, für welches es gilt. Für dieſes Weſen ſelbſt aber iſt es allerdings von höchſter Bedeutung.

Denn jedes Recht, und ſo auch das Gemeinderecht, hat die Aufgabe, das Weſen und Leben desjenigen, wofür es gilt, in feſte, nach außen hin gültige Form zu bringen, und es für Dritte als ein ſelbſtändiges und unverletzbares hinzuſtellen. Das Verſtändniß jedes poſitiven Rechts iſt daher das Verſtändniß desjenigen, für welches und durch welches es gilt. Und *das* iſt die Grundlage aller Behandlung, auch des Gemeinderechts.

Nun aber iſt die Gemeinde weder ein Staat im Kleinen nach Ariſtoteles, noch die Hauptbaſis der Freiheit, noch bloß eine hiſtoriſche Thatſache, ſondern die Gemeinde iſt ein *Organ der vollziehenden Gewalt*. Das ſteht feſt. Und iſt ſie das, ſo folgt das entſcheidende Princip für das ganze Gemeinderecht, daß daſſelbe ſeinem ganzen Inhalte nach nun auch nichts anderes ſein kann, als das Recht der

vollziehenden Gewalt modificirt und beſtimmt durch das Weſen der Gemeinde als Körper der örtlichen Selbſtverwaltung. Ein anderes Recht derſelben, ein beſonderes Verhältniß zur Geſetzgebung oder zum Staatsoberhaupt, ein anderes beſonderes öffentliches Recht derſelben iſt gar nicht denkbar. Iſt dem aber ſo, ſo folgt, daß nunmehr auch das Syſtem des Gemeinderechts aus dieſem Begriffe desſelben hervorgehen muß. Was er erzeugt hat, muß er erſchöpfen können. Kann er es nicht, ſo iſt er eben falſch. Und er kann es.

Es ergibt ſich nämlich, daß dem aufgeſtellten Grundbegriffe nach das ganze Gemeinderecht in vier Kategorien zerfällt, die einfach aus dem Weſen der Gemeinde hervorgehen.

Zuerſt folgt nämlich, daß die Gemeinde als Organ der vollziehenden Gewalt das Element der Freiheit in dieſelbe hinein bringt. „Freiheit“ heißt aber nicht ſelbſtherrliche Selbſtbeſtimmung; denn durch dieſe iſt nicht einmal der Staat frei, obwohl er ſie ſchon ſeinem Weſen nach beſitzt. Sondern Freiheit heißt die organiſche Theilnahme an der Funktion der Verwaltung oder der That des Staats. Und das erſte Princip alles Gemeinderechts iſt daher das Princip, daß alle in der Gemeinde enthaltenen Funktionen der Vollziehung unter Mitwirkung derer, an denen ſie vollzogen werden, geſchehen. Die Formen dieſer Mitwirkung ſind Stimmrecht und Wahlrecht. Das allgemeinſte Princip des Gemeinderechts iſt daher der rechtliche Grundſatz, ohne den es vielleicht Amtsbezirke, aber keine Gemeinde gibt, daß in ihm die einzelnen Akte der Vollziehung vermöge des Stimmrechts und Wahlrechts der Mitwirkung der Staatsbürger übergeben werden. Das iſt der Kern der „Freiheit“ in dem Gemeinderecht.

Zweitens aber folgt, daß wenn die Gemeinde ein ſelbſtändiges Organ der Vollziehung iſt, ſie einen perſönlichen Organismus beſitzen, alſo ein perſönliches Oberhaupt, eine ihren Willen ſetzende, und eine dieſen Willen vollziehende Gewalt beſitzen muß. Das nun kann in mehr oder weniger klarer Weiſe vorhanden ſein, aber vorhanden iſt es immer. Und nun nennen wir die Beſtimmungen, welche dieſen Organismus beſtimmen, die Gemeindeordnung. Inſofern dieſe Organe gewählt werden, erſcheinen dieſe Gemeindeordnungen als Gemeindeverfaſſung: die Gemeindeverfaſſung iſt daher die Geltung des Princips der Gemeindefreiheit in der Gemeindeordnung. Sie kann größer und geringer ſein — es kann nur ein Theil der Organe oder alle gewählt, es kann nur ein Theil der Beſchlüſſe oder alle dem Stimmrecht unterliegen, aber ein Theil der Gemeindeordnung iſt ſtets frei; ſonſt iſt es eben keine Gemeinde wie geſagt. Das iſt klar.

Dieſe Grundſätze ſind nun allerdings von ſo entſcheidender Bedeutung

für die Gemeinde, daß namentlich das deutsche Recht mit dem Begriffe der Gemeindeverfassung über diesen Punkt gar nicht hinaus gekommen ist. Man hat daher auch gar nicht gesehen, daß für die Gemeinde dasselbe gilt wie für den Staat — daß nämlich die Verfassungsmäßigkeit nicht eben mit diesen Wahlen erschöpft ist, sondern daß sie eigentlich erst damit beginnt. Denn die Verwirklichung der Idee der Verfassung bedingt nun, daß das was wir die vollziehende Gewalt nennen, der gesetzgebenden untergeordnet sein muß, wie die That dem Willen; daß dieß *nur dann* möglich ist, wenn die beschließenden von den vollziehenden Organen aufs strengste geschieden sind und jedes seine Competenz hat, daß erst daraus die Verantwortlichkeit hervorgeht, und daß erst in diesem Zusammenwirken dasjenige erreicht wird, was wir das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht nennen. Die Anwendung des Princips der Wahl auf die Organe ist daher in der That nur Ein Moment der Freiheit der Gemeinde; das zweite ist die Anwendung der Grundsätze des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts auf die Thätigkeit ihrer einzelnen großen Organe und ihrer Funktionen; erst mit dieser ist das Wesen der Gemeinde nach Innen erschöpft; und so können wir jetzt auf dasselbe die beiden Worte anwenden, welche uns die Sache mit den bekanntesten Namen bezeichnen. Wir sagen demnach, daß die *Gemeindeverfassung* diejenige Ordnung sei, nach welcher Stimmrecht und Wahlrecht auf Beschlüsse und Organe der Gemeinde angewendet werden; daß die *Gemeindeverwaltung* dagegen die Anwendung der Grundsätze des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts auf das Verhältniß jener drei Organismen zu einander enthalte. Und dieß scheint leicht verständlich.

Drittens nun aber bleibt die Gemeinde mit aller ihrer Freiheit und Organisation ein Glied des höheren Ganzen. Das nun ist dadurch ausgedrückt, daß ihre Beschlüsse *niemals Gesetze, sondern nur Verordnungen und Verfügungen* sein können. Sie haben dadurch in Inhalt und Ausführung eine Gränze gegenüber der Gesetzgebung und der Verordnungsgewalt der Regierung; das ist, sie enthalten die Anwendung der allgemeinen Grundsätze der Autonomie und Oberaufsicht in spezieller Anwendung auf das Gemeindewesen. Und so entsteht der dritte Theil des Gemeinderechts, das Verhältniß ihrer Freiheit und Thätigkeit zu Staat und Regierung, oder das staatliche Recht der Gemeinde.

Viertens aber muß nun, wenn alle diese Punkte den Inhalt des Gemeinderechts bilden, auch die Vollendung des Gemeindewesens erst dann möglich sein, wenn die Gemeinde fähig wird, alle Bedingungen jener Rechtsentwicklung selbständig bei sich durchzuführen.

Das nun hat zur Voraussetzung eine einheitliche Ordnung der Gemeinden untereinander, die auf dem wesentlichen Unterschiede der Ortsgemeinde und der Verwaltungsgemeinde beruht; und diese einheitliche Ordnung als ein System ineinandergreifender Rechte betrachtet, ergibt das, was wir das System des Gemeindewesens und sein Recht nennen. Erst in diesem Systeme kann daher die Vollendung des Gemeindewesens gefunden werden.

Dieses nun sind die vier Grundkategorien alles Gemeinderechts. Der ganze Inhalt des letztern muß auf sie zurückgeführt, durch sie verstanden werden. Sie sind die Grundlage der Vergleichung und Beurtheilung, und von ihnen aus entsteht daher die wissenschaftliche Behandlung des Gemeinderechts überhaupt.

Allein sie gehen eben, wie wir bereits gesagt, von dem Wesen der Gemeinde, also von dem allen Zuständen der letztern gleichartigen Element aus. Sie können daher das Recht der Gemeinde erklären, wie es sein soll, aber nicht das Recht, wie es ist. Sie sind die Basis des Gleichen in allen Formen des Gemeinderechts, aber nicht die Grundlage des Verschiedenen. Und wieder begegnet uns hier wie in allen Rechtsgebieten die Thatsache, daß in der Wirklichkeit das an sich Gleiche zum Verschiedenen wird. Das in sich aufzunehmen und zu erklären ist die zweite Aufgabe der Wissenschaft. Sie hat neben den Begriff die historische Gestalt des Gegebenen zum Verständniß zu bringen.

Das nun ist gerade bei dem Gemeinderecht vor Allem nöthig. Und zwar deßhalb, weil das positive Gemeinderecht, namentlich Deutschlands, noch sehr weit hinter demjenigen zurücksteht, was wir als die wahre Gestalt des letztern in jenen vier Grundverhältnissen fordern müssen. Im Gemeinderecht ist das was die Wissenschaft lehrt, am weitesten unter allen Theilen des öffentlichen Rechts demjenigen voraus, was als positives Recht gilt. Wir haben daher hier noch viel mehr zu fordern als zu erklären. Und das bildet die formale Schwierigkeit dieses Theiles unserer Aufgabe.

Es bleibt uns nun derselben gegenüber nichts anderes übrig, als die letztern in zwei große Gebiete einzutheilen, das historische und das systematische.

Das erstere soll uns zeigen, wie sich im Laufe der Jahrhunderte das positive Recht aus dem Wesen der Gemeinde gebildet hat, welche Faktoren dasselbe bestimmen, und auf welchem Punkte wir in Europa im Allgemeinen so wie bei den Hauptkulturvölkern stehen.

Das zweite dagegen wird zur Aufgabe haben, die eben dargelegten Grundgedanken des wahren Gemeinderechts, und zwar mit specieller Beziehung auf die deutschen Gemeinderechte, darzulegen.

Das erſte iſt das Verſtändniß der Gegenwart auf Grundlage der Vergangenheit, das zweite die Beurtheilung derſelben auf Grundlage der Zukunft.

2. Elemente der hiſtoriſchen Geſtaltung des Gemeinderechts.

a) Grundzüge der europäiſchen Geſchichte des Gemeinderechts.

Wenn wir das Folgende mit der Bemerkung beginnen, daß es bisher keine Geſchichte des Gemeinderechts in ſelbſtändiger Behandlung neben der der Landſtände und des Vereinsweſens gibt, ſo thun wir das nicht um eine Kritik auszuſprechen. Sondern wir thun es vielmehr, um von vornherein die großen Mängel in Allgemeinheiten zu entſchuldigen, welche der kundige Leſer im Folgenden finden wird. Denn der wiſſenſchaftliche Fleiß hat gerade für dieß Gebiet ein ſo gewaltiges Material zuſammengebracht, daß man daſſelbe entweder gar nicht, oder in nur noch ſpeciellerer Behandlung benützen darf. Man muß ſich eben beſcheiden, und das eine oder das andere wählen. Nach der ganzen Idee unſeres Wirkens aber iſt es unſere Aufgabe, ſtatt der einſchneidenden Einzelheiten vielmehr die beherrſchenden Geſetze aufzuſtellen, durch welche der Wechſel der Vergangenheit und das Werden der Zukunft beſtimmt wird. Und nach der Lage der gegenwärtigen Literatur dürfen wir eben alles vorausſetzen, bis auf dieſen Theil. Möge es uns verſtattet ſein zu hoffen, daß wir gerade auf dieſem Punkte fördern können!

Der allgemeine Standpunkt nun, von dem wir ausgehen, beſteht darin, daß das geſammte Gemeindeweſen Europa's bei aller ſeiner Verſchiedenheit Ein Ganzes iſt, das in denſelben Grundformen ſich entwickelt und denſelben Geſetzen unterliegt, ſo verſchieden auch ſonſt die Einzelnheiten ſein mögen.

Betrachtet man von dieſem Standpunkt aus die Geſchichte des Gemeinderechts in Europa, ſo zeigen ſich drei große Grundformen, die in allen einzelnen Ländern vorhanden ſind, aber in jedem derſelben in verſchiedenen Geſtalten und Bewegungen in einander übergehen. Die Beſonderheit, oder wenn man will, die Nationalität der einzelnen Rechtsgeſchichte dieſes Gebietes beſteht daher eben in dieſen Uebergängen, nicht in den Grundformen, die allenthalben gleich ſind. Die letzteren aber ſind die Gemeinde der Geſchlechterordnung, als *Dorf und Herrſchaft*; die Gemeinde der Ständeordnung als die eigentliche *Stadt*, und die Gemeinde der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft in dem *verfaſſungsmäßigen Gemeindeweſen* des 19. Jahrhunderts. Auf dieſe drei Grundformen muß die Geſchichte jeder Gemeindeordnung in jedem

Staate Europa's zurückgeführt werden. Wenn wir nun ſagen, daß jede dieſer Grundformen eine beſondere Geſtalt der Gemeinde iſt, ſo bedeutet das, daß die oben dargeſtellten vier Hauptbegriffe des Gemeinderechts in jeder derſelben ihre auf den hiſtoriſchen Elementen ruhende Geſtaltung hat; und in der That iſt die Entwicklung derſelben aus einander und ihr gegenſeitiges Eingreifen in einander die Baſis der europäiſchen Geſchichte der Gemeinde.

Dieſe Entwicklung nun, oder der Proceß des Ueberganges aus einer Epoche in die andere iſt nun natürlich kein zufälliger. Während wir in jenen drei Grundformen die Hauptgeſtalten haben, die ſich in der Geſchichte der Gemeinde zur Geltung hinausarbeiten, liegt der Kern der Geſchichte in der Gewalt, welche ihrerſeits eben die Kraft beſaß, die neue Geſtalt aus der alten zu erzeugen. Und möge man ſonſt über die Wiſſenſchaft der Geſchichte, die Auflöſung ihrer Bewegungen in beſtimmte Geſetze derſelben denken wie man will, wenigſtens bei der Geſchichte des europäiſchen Gemeindeweſens kann man derſelben nicht entbehren, und ohne ſie dieſelbe in ihrem inneren und äußeren organiſchen Gange nicht verſtehen. Wir verſtatten uns daher, ſie hier in möglichſter Kürze aufzuſtellen.

Das was wir die menſchliche Geſellſchaft nennen, die Ordnung des perſönlichen Lebens geſetzt durch die Vertheilung der höchſten Güter, hat in der Gemeinde einen anderen Charakter als in dem großen Ganzen des Volkes. In der Gemeinde drängen ſich die Elemente der Geſellſchaft ſo örtlich eng zuſammen, und die Reibung, die Harmonie und die Gegenſätze der Menſchen werden ſo fühlbar für das individuelle Leben, daß jede Frage, jede Bewegung, jede Hoffnung und jedes Streben des Einzelnen einen durchaus perſönlichen Charakter annehmen. Die großen Elemente des menſchlichen Lebens erfüllen ſich in der Gemeinde ſo ſehr mit perſönlichen Empfindungen, mit Liebe und Haß, die großen Bewegungen werden hier ſo ſehr zur perſönlichen That des Einzelnen gegen den Einzelnen, daß uns, ſo wie wir bei der Gemeinde als ſolcher ſtehen bleiben wollen, das Ganze mit ſeinem ruhigen, ewig gleichen Geſetze verſchwindet, und uns ſtatt deſſelben ein zwar lebensvolles und oft mächtiges, immer aber zufälliges Bild erſcheint, das uns leicht die allgemeine Baſis vergeſſen läßt, die ſeinen Hintergrund bildet. Die erſte Aufgabe der Wiſſenſchaft iſt es daher, ſich über jene örtliche Geſtalt zu erheben, und auf die objectiven großen Faktoren zurückzugehen, welche am letzten Ort hier die Entwicklung beherrſchen. Erſt in ihnen ſteht man vor den bewegenden Kräften der Geſchichte, am klarſten im Gebiete des Gemeindeweſens.

Dieſe Faktoren nun ſind einerſeits der Beſitz in ſeinen beiden

geſellſchaftlichen Grundformen, dem Grundbeſitz und dem gewerblichen Beſitz, und die Intereſſen, die ſich an ihn knüpfen, und andererſeits der Staat mit ſeiner lebendigen Idee und ſeiner höchſten Gewalt. Der Beſitz iſt es, der der geſellſchaftlichen Ordnung überhaupt, am faßbarſten aber in der Gemeinde, ihre feſte Geſtalt gibt; der Staat iſt es, der die Bewegung ordnet und trägt, welche von einer Geſtalt zur andern hinüberführt, und das Leben der Geſchichte bildet.

Wir haben nun an einer andern Stelle, in der Lehre von der Geſellſchaft, den Verſuch gemacht, die Bedeutung des Beſitzes zu entwickeln. Das was wir hier über denſelben ſagen, kann daher nur die praktiſche Anwendung jener Sätze auf die Bildung des Gemeinderechts enthalten. Die großen hiſtoriſchen Thatſachen aber, auf welche wir uns im Folgenden beziehen, die Urgeſchichte des germaniſchen Volkes, die Epoche der Völkerwanderung und ihre Folgen, die Zeit der Ständeherrſchaft, der Städte- und der Staatenbildung ſetzen wir mit vollem Rechte als bekannt voraus. Und ſo verſuchen wir, den Entwicklungsgang des Gemeindeweſens als ein Ganzes in Europa darzuſtellen.

Alle menſchliche Ordnung beginnt bei dem Grundbeſitze im weiteſten Sinn. Die Bewirthſchaftung des Grundbeſitzes fordert aber die Unterordnung der Arbeit unter den Willen des Herrn, und dieſe Unterordnung wird leicht, da dieſer Wille ſelbſt zuletzt den großen natürlichen Geſetzen der Zeiten, der Temperatur und des Bodens folgen muß. Jeder Grundbeſitz erzeugt daher die natürliche Unterordnung des Einzelnen unter das Haupt des Beſitzes, der wieder vermöge der Familie der Erbe der Güter iſt. So verſchmelzen Grundbeſitz, Familie und Herrſchaft in dem Begriffe des *Geſchlechts*; nur die Häupter der Geſchlechter ſind einander gleichberechtigt; die örtliche Einheit des Beſitzes ſchafft eine perſönliche dieſer Häupter; ſo bildet ſich eine Gemeinſchaft, und dieſe örtliche Gemeinſchaft iſt das *Dorf*. Das Dorf beruht ſomit auf der Gleichheit der bäuerlichen Geſchlechterhäupter; es iſt die örtliche Einheit derſelben, welche vermöge des Rechts jedes Einzelnen auf ſeinen Beſitz das Recht aller enthält, die gemeinſchaftlichen Intereſſen aller Beſitzer zu vertreten; und dieſe Einheit wird daher die *Dorfſchaft*. Die Dorfſchaft iſt daher die erſte und urſprünglichſte Form der Gemeinde; ſie iſt die erſte Gemeinde der Geſchlechterordnung.

Zuerſt neben, dann über der Dorfſchaft entſteht nun durch die Eroberung die *Herrſchaft*. Sie iſt diejenige Einheit, in welcher der geſammte Grundbeſitz urſprünglich dem Herrn als wirkliches Privateigenthum gehört, und daher auch alle Intereſſen deſſelben perſönliche Intereſſen des Herrn, alle Pflichten perſönliche Pflichten deſſelben ſind.

Sie ist daher anfänglich nichts als ein großer bäuerlicher Besitz. Der weitere Gang der historischen Entwicklung bringt es nun mit sich, daß dieser große Besitz sich allmählig den kleineren der alten Dörfer und Bauern unterwirft. Mit dieser Unterwerfung entsteht ein neues Rechtsverhältniß nicht bloß für den Einzelnen, sondern auch für die Gemeinschaft derselben, oder für das Gemeindewesen beider Zustände und Epochen. Dieß Rechtsverhältniß wird naturgemäß zu einer Auflösung der alten freien Dorfschaft in die neue Herrschaft, zu einem Uebergang aller öffentlichen Rechte der erstern in das Privateigenthum des Herrn; und diese neue, unfreie Gestalt der Geschlechtsgemeinde, in welcher der Bauer in dasselbe Verhältniß zum Grundherrn kommt wie früher der Knecht zum Bauern, nennen wir die Grundherrlichkeit. Die Grundherrlichkeit ist daher ihrer juristischen Bedeutung nach die Unterwerfung der alten Gemeinde des bäuerlichen Dorfgeschlechts unter die neue des herrschaftlichen Grundbesitzes. Der Proceß dieser Unterwerfung ist der Inhalt der ersten Epoche der Gemeindegeschichte in ganz Europa, allerorts derselbe, wenn auch in sehr verschiedenen Formen verlaufend.

In der That nämlich hat sich diese Grundherrlichkeit weder gleichmäßig noch plötzlich entwickelt. Die Elemente derselben, Herr und Bauer, sind so verschieden, daß sie ohne den heftigsten Kampf nicht zur Ruhe kommen.

Jener Kampf beginnt nun historisch fast schon unter Karl dem Großen. Am Ende der Karolingischen Dynastie ist seine erste Epoche erledigt. In allen romanischen Staaten unterwirft die Herrschaft die Dorfschaft; das Princip der Grundherrlichkeit greift durch, und der letzte Rest freier Verwaltung verschwindet in der administrativen Souveränetät der Grundherren. Die Gründe dafür liegen wesentlich in dem Vorherrschen des an Unfreiheit gewöhnten romanischen kleinen Grundbesitzes; der zieht die germanische vereinzelte freie Hufe mit hinab, und mit dem zehnten Jahrhundert ist das ganze Land eine unendliche Vielheit von kleinen souveränen Herrschaften. In den germanischen Staaten wird ein ähnlicher Erfolg erzielt, aber theils später, theils auf anderem Wege. Es ist ein unendlich weitläuftiger, wichtiger und nur in einzelnen Theilen gehörig aufgeklärter Theil der inneren Geschichte des Continents, den wir hier berühren. Doch stehen die großen historischen Thatsachen ziemlich fest, und sie sind es, welche den Gang der Geschichte der Selbstverwaltung oder vielmehr des Ueberganges der dorfschaftlichen Selbstverwaltung an die Grundherrlichkeit und ihre Verwaltung erklären. Man kann sie alle auf zwei große Gruppen zurückführen.

Die erste besteht in der einfachen Unterwerfung der einzelnen

freien Bauern und Dorfſchaften unter die Grundherrlichkeit. Sie iſt in hundert verſchiedenen Formen geſchehen; aber es läßt ſich trotz dem nicht verkennen, daß ſie in den bei weitem meiſten Fällen doch dieſelbe Grundlage hat. Sie beſteht nämlich nur *ſelten* darin, daß die Dorfſchaft oder Hufe direkt unfrei wird, ſondern meiſtens beginnt ſie damit, daß der Grundherr als urſprünglich kein rechtlich bevorzugter, ſondern nur ein mächtigerer Nachbar der Hufe oder des ganzen Dorfes, gerade die Selbſtverwaltung der Dorfſchaft für ſich gewinnt, und die Form, in welcher dieſer Uebergang der Selbſtverwaltungsrechte von dem freien Bauernſtande an den herrſchaftlichen Grundbeſitzer ſtattfindet, iſt das *zu Lehen geben*. Die Akte, durch welche die Bauern ſich als Vaſallen der Gutsherren erkennen, ſind im Grunde urſprünglich nur Uebertragungen der Selbſtverwaltungsrechte des Bauernſtandes an die Herren, *keine* Eigenthumsübertragungen, und die Lehensabgaben in recognitionem dominii ſind nur Symbole dieſer Verwaltungsrechte der Herrſchaft. Auch gewinnt der Lehensherr des Dorfes damit nicht die Verwaltung der Ortsgemeinde, ſondern die der Verwaltungsgemeinde; oder, wie wir ſagen würden, die Grundherrlichkeit *wird eben die Verwaltungsgemeinde*. In der Grundherrſchaft ſind daher principiell *zwei* Syſteme der Selbſtverwaltung, die eigentlich grundherrliche, welche auf dem urſprünglichen Eigenthum an Grund und Boden beruht, und die bäuerliche, welche durch Lehenserkennung entſteht und daher auch anfänglich die Ortsgemeinde als Dorfſchaft ruhig fortbeſtehen läßt, nur die eigentliche Verwaltungsgemeinde bildend. Der Lehensherr hat daher die großen Funktionen, aus welchen die letzteren entſtehen, das Kirchen- und Schulweſen, die Rechtspflege und das Communicationsweſen zu verwalten. Er iſt Kirchenpatron, er iſt Gerichtsherr, und iſt Herr der Wege, wodurch das peagium, die Mauth, entſteht. So entſteht in dieſer Epoche die doppelte Gemeindeverwaltung, und ihr entſpricht die doppelte Gemeindeverfaſſung, denn der Grundherr als Organ der grundherrlichen als Verwaltungsgemeinde iſt *erblich*, die Schöffen und Bauermeiſter dagegen ſind *wählbar*, und der grundbeſitzende Bauer iſt ſein Wähler; nur daß die erſte Form die zweite *beherrſcht*; doch wird im Anfange die perſönliche Freiheit des Bauern noch geachtet. Dieſe Entwicklung knüpft bekanntlich an den karolingiſchen Grafen an; die Aufgaben des Comes ſind eben die der Verwaltungsgemeinden, und das Aufgeben zu Lehen iſt daher in ſehr vielen — vielleicht in *allen* — Fällen nichts anderes, als die feierliche Anerkennung eines Gutsherrn als erblichen Grafen und Haupt der Verwaltung. Die urſprüngliche Lehensherrſchaft iſt daher noch keineswegs unfrei; die Selbſtverwaltung bleibt an ſich beſtehen;

aber die Häupter derſelben ſind nicht mehr gewählte, ſondern erbliche Inhaber der Gewalt der Verwaltung.

Allein dieſer Zuſtand konnte nicht dauernd bleiben. Der Lehensherr hatte dieſe Gewalt für ſeine Hinterſaſſen ſchon urſprünglich, für die freien Bauern durch Lehensübertragung als eine erbliche bekommen. Sie verſchmolz daher mit ſeinem Grundbeſitz ſelbſt; ſie ward ſein Privatrecht. Die Gränze dieſer Gewalt aber, noch jetzt ſchwer zu definiren, war damals undefinirbar; mit ihr das Recht, die Laſten der Verwaltung zu vertheilen. So geht die Selbſtbeſteuerung der Dorfſchaft auf den Gutsherrn über. Damit iſt er nicht mehr das Haupt der Orts- und Verwaltungsgemeinde, er iſt der Herr derſelben. Und jetzt beginnt das perſönliche Intereſſe des Herrn ſeine furchtbare, verderbliche Thätigkeit. Die Grundherren beginnen, nachdem ſie die Selbſtändigkeit der Dorfgemeinde als Ganze unterworfen haben, allmählig auch die Einzelnen, urſprünglich Freien, unfrei zu machen. Die Frohnden und Giebigkeiten entſtehen und werden zum Fluch des alten ſtolzen Bauernſtandes; die letzte Spur ſeiner Selbſtändigkeit verſchwindet, und derſelbe Grundſatz, der einſt die Quelle der Freiheit war, iſt jetzt zur Baſis der Unfreiheit geworden. Die gutsherrliche Gemeinde iſt eine Gemeinde nur noch dem Namen nach; in der Wirklichkeit iſt ſie der abſolute Deſpotismus innerhalb des Gemeindekörpers.

Wir haben dieſe Verhältniſſe nun genauer in ihren einzelnen Entwicklungsphaſen in unſerer Lehre von der Entwährung (Verwaltungslehre Bd. VII.) dargeſtellt, und berufen uns auf dieſelbe. Im Großen und Ganzen iſt es kein Zweifel, daß das obige Recht in ganz Europa herrſcht; es bildet die erſte Epoche des Gemeindeweſens.

In dieſer Epoche iſt nun der Staat noch ohnmächtig. Er iſt faſt nur noch in dem Königthum vorhanden; er iſt ſelbſt ohne Recht, und die Elemente, die ſich um den Thron ſammeln, gehören eben der herrſchenden Klaſſe. Es iſt, wenn man dieſe Zuſtände vorurtheilsfrei erwägt, weder durch die Elemente des Grundbeſitzes, noch durch die des Staates ein Fortſchritt zu einer beſſeren Gemeindeverfaſſung möglich. Dieſelbe muß von einem andern Punkte ausgehen.

Dieſer Punkt iſt nun der Beſitz. Die neue Geſtalt, welche er bei ſich ausbildet, iſt der gewerbliche Beſitz. Das Gemeindeweſen, welches von ihm ausgeht, nennen wir die Stadt. Die Stadt iſt nicht bloß eine wirthſchaftliche, ſondern zugleich eine geſellſchaftliche und eine ſtaatliche Erſcheinung. Sie iſt es, welche die zweite Geſtalt des Gemeindeweſens in Europa bildet. Alles was ſie war und iſt, iſt ſie aber durch die Natur des gewerblichen Kapitals. Aus ihm heraus müſſen wir die Stadt im Ganzen und die einzelnen Erſcheinungen innerhalb derſelben erklären.

Der gewerbliche Beſitz iſt ſeinem Weſen nach die eigentlich individuelle Form des Beſitzes. In Capital und Arbeit ſchließt er ſich unbedingt an das Individuum an; daſſelbe erzeugt mit dem zweiten das erſte; es begegnet hier keiner producirenden Naturkraft, der es ſich beugen muß, von der es abhängig iſt. Erſt im gewerblichen Capital kann man ſagen, daß die Perſönlichkeit iſt, was ſie hat. Wo daher immer das gewerbliche Capital entſteht, entſteht mit ihm ein Leben, das auf der Selbſtbeſtimmung der einzelnen Perſönlichkeit beruht. Beide erzeugen ſich unbedingt gegenſeitig. Die Ordnung der menſchlichen Gemeinſchaft aber, welche auf dieſem Weſen des gewerblichen Capitals beruht, kann demnach nicht dieſelbe bleiben, wie die, welche wir bisher gefunden.

Offenbar ſteht dieſelbe in tiefem Gegenſatze zur Geſellſchaft der Grundbeſitzer. Sie hat zu ihrer Grundlage nicht das hiſtoriſche Recht auf den Beſitz, ſondern die Arbeit der freien Perſönlichkeit. Sie hat das Gebiet ihrer Intereſſen nicht in dem, was ſie ſchon hat, ſondern in dem, was ſie erwerben will. Sie fordert daher weſentlich andere Bedingungen ihrer Entwicklung als der Grund und Boden und die Herrſchaft. Sie kennt dieſe Bedingungen ſelbſt, und muß ſie ſich ſelbſt geben. Das aber heißt eben ſich verwalten. Die neue Geſellſchaft hat daher zum nächſten Zweck ihrer Verwaltung die Bedingungen des gewerblichen Erwerbes. Sie kann und will dieſe Bedingungen nicht aus fremden Händen empfangen, nicht einmal von der Nation unmittelbar, viel weniger von der Willkür eines Herrn. Noch weniger kann ſie das Erworbene dem Herrn überlaſſen. Sie muß in Beſitz und Verwaltung *frei* ſein.

So wie daher der gewerbliche Beſitz auftritt, entſteht ein tiefe Spaltung in der ganzen menſchlichen Geſellſchaft. Es geht eine Ahnung durch ganz Europa, daß eine neue Geſtalt der Dinge beginnt. Die Grundherrlichkeit hält zunächſt, der jungen gewerblichen Welt gegenüber, feſt an ihrem Recht auf den Grund und Boden, auf dem das Gewerbe betrieben wird, an ihrem Rechte der herrſchaftlichen Verwaltung über die Menſchen, die es betreiben, an ihrem Rechte auf den Gewinn, den ſie damit machen. Die gewerbliche Welt erkennt, daß es ſich hier nicht um ein Mehr oder Weniger, ſondern um ihre ganze Exiſtenz handelt; zu tief iſt die Verſchiedenheit des Princips. Sie muß ſich daher ſammeln und ordnen, um dem Stoße zu begegnen, der von jener Seite kommt. Sie bildet ſich zu Gemeinſchaften; ſie fängt an zu berathen; ſie ordnet ſich zu waffenfähigen Gilden und Zünften; ſie gibt ſich Häupter; ſie lernt gehorchen im Namen ihrer Intereſſen; ſie weigert ſich, dem Grundherrn Folge zu leiſten; ſie läugnet das

Recht ſeiner Verwaltung in Dingen, die er ſelbſt nicht erzeugt hat; ſie greift zu den Waffen gegen ſeine Bewaffneten; ſie bietet auch Geld für das zweifelhafte oder unzweifelhafte Recht, das er noch beſitzen mag; ſie fordert Freiheit mit dem Schwerte und mit Gold; der Kampf entbrennt; die Stadt, die Heimath des gewerblichen Capitals, ſteht auf gegen den Grundherrn, den Beſitzer des unbeweglichen Capitals; ſie ſiegt; ſie erobert die Stadt; ſie macht ſie zu einer Burg ihrer Intereſſen nach außen, zu einem Organismus der Verwaltung derſelben im Innern; dieſe, beruhend auf dem Weſen des an ſich freien gewerblichen Capitals, muß ſelbſt frei ſein — ſie muß auf der gleichen Theilnahme Aller an der allgemeinen Gewalt beſtehen; ſo wird die Stadt ein Verwaltungskörper der jungen ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft, äußerlich in ihrer örtlichen Gränze, dem Weichbilde, ſelbſtändig, innerlich frei; und ſo entſteht die *Gemeinde* neben der Herrſchaft.

Es iſt eine weitläuftige Geſchichte, zu erzählen, wie das alles im Einzelnen ſich geſtaltet und zugetragen hat; aber das Weſentliche daran iſt gleichartig im ganzen Europa. Alle Beſonderheiten reduciren ſich dabei vorwaltend auf die Form, während das Recht daſſelbe bleibt. Dieß Recht gehört theils der innern Verfaſſung, theils der Verwaltung; die großen Kategorien des Gemeindeweſens finden ſich auch hier wieder. Sie enthalten das Recht der Wahl der ſtädtiſchen Obrigkeit aus der Mitte der Bürger, das Recht der Vertretung der Bürgerſchaft durch gewählte Männer, und das Recht der Selbſtverwaltung in allen drei Verwaltungsgebieten, Finanzen, Rechtspflege und Polizei. Das *Maß* dieſes Rechts iſt allerdings ſehr verſchieden; oft hat die Herrſchaft, oft der Landesherr als Herrſchaft noch gewiſſe finanzielle oder gerichtliche Rechte, ja ſogar polizeiliche Gewalt; oft hat die Stadt dieſe Rechte gleich anfangs als ihr Eigenthum erworben; oft kauft ſie ſie allmählig ab; oft bleibt ein Theil deſſelben bis ins neunzehnte Jahrhundert; und daher die Verſchiedenheit des Umfangs der Berechtigung der Städte. Allein in der Sache ſind alle Stadtrechte gleichartig. Und ſo ſtellt ſich in der Stadt der gewerbliche Beſitz als die Grundlage des freien Gemeindeweſens der germaniſch europäiſchen Völker hin.

So ſcheint nun mit den Städten eine neue Epoche des Gemeindeweſens, der Beginn der freien Verwaltung gegeben. Dennoch ſehen wir dieſelbe ſchon in den nächſten Jahrhunderten untergehen. Es iſt von entſcheidender Bedeutung für die Geſchichte Europa's, den Proceß zu betrachten, durch welchen der Anfang der Freiheit in den Städten und der Reſt derſelben auf dem Lande untergeht; denn hier tritt uns mit unabweisbarer Gewalt der Satz entgegen, daß die geſellſchaftlichen Elemente *ſich allein* durch ſich ſelber nicht zur freien Entwicklung bringen können.

Wir bezeichnen deßhalb die Zeit des fünfzehnten und sechzehnten Jahrhunderts als die der innern absterbenden Bewegung des Gemeindewesens. Sie ist eine verschiedene für das Land und für die Stadt; auf ihr namentlich beruht die große Thatsache, daß Stadt- und Landgemeinde fast in allen Ländern Europa's so wesentlich von einander verschieden sind, daß erst das neunzehnte Jahrhundert ihre Gleichheit wieder hergestellt hat.

Die Geschichte der Unfreiheit des Bauernstandes und damit des Unterganges der alten bäuerlichen Selbstverwaltung ist von uns genauer im Bd. VII. der Verwaltungslehre dargelegt. Die Grundzüge derselben sind folgende:

Die Herrschaft und die Dorfschaft, die beiden Formen des Gemeindewesens auf dem Lande, haben das mit einander gemein, daß sie beide auf dem Grundbesitz beruhen; aber die Herrschaft ist nicht bloß der bei weitem mächtigere Grundbesitz, sondern sie hat auch ihre Verwaltungsrechte als ihr Eigenthum erworben, und kann daher ihre Macht ganz nach ihren Interessen verwenden. Fast im ganzen mittleren Europa sind nun die Dorfschaften, wo sie die Eroberungsepoche überstanden haben, zerstreut und vereinzelt. Sie sind daher haltlos gegenüber der Herrschaft. Diese beginnt theils mit Gewalt, theils mit List die Dorfschaften sich zu unterwerfen. Diese Unterwerfung der Dorfschaften geschieht, wo nicht rohe Gewalt durchgreift, in der Form der Auftragung zu Lehen, wie wir schon erwähnt; sie besteht darin, daß das Recht auf die Funktionen der Verwaltung von der Bauernschaft auf die Gutsherrschaft übergeht. Der Gutsherr gewinnt das Recht, die Rechtspflege in dem Dorfe zu handhaben, die Polizei zu verwalten, ja selbst die bäuerlichen Lasten aufzuerlegen. Der Regel nach bleibt die Form der bäuerlichen Selbstverwaltung, indem die Dorfschaft den Schultheiß wählt, und selbst Vertreter an seine Seite setzt; allein dieses Organ hat kein Recht zu einem selbständigen Willen, sondern wird zu einer bloß ausführenden Gewalt für den Gutsherrn, dessen Vertreter der Amtmann ist. Aber noch ist der Unterschied zwischen der Herrschaft und der Dorfschaft ein großer. Die Hintersassen der Herrschaft sitzen auf dem gutsherrlichen Grunde, und haben daher gar keinen eigenen Besitz; weil sie keinen Besitz haben, sind sie auch grundsätzlich unfähig, an einer öffentlichen Verwaltung Theil zu nehmen, und mit ihrem Besitz ganz in der Hand ihres Herrn; sie sind unfrei. Die Dorfschaft ist dagegen mit ihrem Besitze ursprünglich frei, und ihre Unterwerfung unter den Grundherrn daher ein freiwilliges, die Rechte des letztern oft sehr eng beschränkt, das Recht der Bauernschaft ein großes. Die Herrschaft, indem sie auf diese Weise

die Dorfſchaft und ihre eigene Grundherrlichkeit zuſammen umfaßt, beſteht daher aus zwei weſentlich verſchiedenen Elementen, die aber dennoch in dem Gutsherrn zuſammengefaßt ſind; es ſind gleichſam zwei Verwaltungsſyſteme in Einer Perſon vereinigt. In dieſer Verbindung des Entgegengeſetzten konnte ein innerer Kampf nicht ausbleiben. Das Intereſſe der Grundherren drängte ſie, die urſprünglich freie Bauernſchaft den Grundholden gleich zu ſtellen, und ihre Selbſtverwaltung in die Willkür ihrer Amtmänner und Vögte aufzuheben. Die Bauernſchaft, indolent und unfähig zum Widerſtand, gibt langſam nach; ein Recht nach dem andern, eine Entſcheidung nach der andern fällt dem Gutsherrn zu; dieſer beginnt dann auch in das Abgabenweſen einzugreifen; er legt Steuern und Laſten aller Art auf, und die Unfreien gelten alsbald als Beiſpiel für die Freien. Noch aber lebt in den Bauernſchaften die Erinnerung an ihre alte Freiheit, an das Recht der Selbſtverwaltung; ſie machen es geltend, ſie klagen, ſie wehren ſich; aber in ihrer Vereinzelung unterliegen ſie. Dennoch bleibt der unterdrückte Zorn lebendig; als endlich die Willkür zu groß wird, erhebt ſich, faſt in ganz Europa, der Bauernſtand gegen die Herrſchaft, und es entſtehen die Bauernkriege. Dieſe Bauernkriege ſind nichts anderes als der Waffenkampf der Dorfſchaften gegen die Herrſchaften, des letzten Reſtes der Geſchlechterordnung gegen die ſtändiſche Ordnung, die ſich mit den herrſchenden Geſchlechtern verbunden hat. Aber dieſer Waffenkampf iſt hoffnungslos, denn er erſcheint nirgends gleichzeitig und auch nicht gleichartig. Die Erhebung hängt eben davon ab, ob die einzelnen Gutsherren gegen die Bauernſchaften mehr oder weniger hart geweſen; bei den Bauernſchaften geht das Bewußtſein der gemeinſamen Sache nicht weiter, als die Unterdrückung ſelbſt; die Länder, in denen die Dorfſchaften ihre Rechte erhalten konnten, blieben der Erhebung fern; die Grundholden endlich ſtehen zweifelhaft zur Seite, weil ſie wiſſen, daß ſie das Recht nie gehabt haben, für welches die Bauernſchaften aufſtehen; die herrſchenden Geſchlechter endlich halten als ſtändiſche Körperſchaft zuſammen, und haben das Uebergewicht der Waffenbildung und des Beſitzes; und ſo geſchieht es, daß in allen Ländern Europa's, mit der einzigen Ausnahme der Schweiz, die Dorfſchaft von der Herrſchaft gänzlich beſiegt wird. Das war das Ende aller Bauernkriege, von der Jacquerie Frankreichs bis zum deutſchen Bauernkrieg. Und mit dieſem Ende war das Ende der Dorfſchaft ſelbſt gegeben. Der letzte Reſt der Selbſtverwaltung, die letzten ſelbſtändigen Rechte wurden genommen und in die herrſchaftliche Verwaltung verſchmolzen. Es gab keine Dorfſchaft mehr, ſondern nur noch Herrſchaften, ſelbſt wo jene noch blieben, wie in den Nord- und Oſtſeeländern, waren

ſie künftig ohne Bedeutung. So wird die Landgemeinde wenigſtens des continentalen Europa's unfrei.

Mit gleichem Ergebniß, wenn auch in anderer Form, wirken die geſellſchaftlichen Kräfte allmählig auch in den Städten. Hier iſt allerdings urſprünglich das Bürgerthum und mit ihm die gewerbliche Arbeit frei, und dieſe Freiheit des Einzelnen iſt die Freiheit der Stadtgemeinde. Allmählig aber tritt das Princip der ſtändiſchen Ordnung nunmehr auch von außen her über die Mauern der Stände hinweg in das gewerbliche Leben ſelbſt hinein, und verkehrt das innerſte Weſen deſſelben. Die Hauptformen des Gewerbes werden aus wirthſchaftlichen Arten der Unternehmungen ſelbſt ſtändiſche Körperſchaften. Die Zünfte und Innungen verlieren ihren Charakter. Sie waren früher die Grundlagen der Ordnung des gewerblichen Betriebes, und wurden dadurch allerdings allmählig zu Grundlagen der Rechte, mit denen das Gewerbe an der ſtädtiſchen Verwaltung Theil nahm. Jetzt tritt das Moment des wirthſchaftlichen Intereſſes hinzu, und erzeugt die Ausſchließlichkeit der Innungsgenoſſen und die ſtändiſchen Vorrechte, Abtheilungen und Ordnungen für Meiſter, Geſellen und Burſche. Jedes Gewerbe bildet innerhalb der Stadt ſelbſt wieder einen Stand; die innere lebendige Gegenſeitigkeit der verſchiedenen Zweige des gewerblichen Lebens verſchwindet; damit geht der Einfluß derſelben auf die Verwaltung ſelbſt allmählig verloren; die ſtädtiſchen, verfaſſungsmäßigen Organe der Verwaltung ſcheiden ſich von dem Gemeindebürgerthum ab, und betrachten ihrerſeits die Verwaltung als ihr beſonderes Recht; ſie finden Formen, durch welche ſie dieſelbe innerhalb eines abgeſchloſſenen Kreiſes ſich ſelber erhalten; die Ausſchließlichkeit greift in allen Organen durch, und es erſcheint jetzt auch im Gemeindeweſen der eigenthümliche Proceß des geſellſchaftlichen Lebens, den wir die Rückbildung nennen möchten. Wie die ſtändiſche Ordnung, die doch auf dem geiſtigen Element des Berufes beruht, dieſes Element damals ſelbſt in der Kirche verliert, und ſich zu einer Geſchlechterordnung umgeſtaltet, indem die Geburt an die Stelle der Fähigkeit tritt, ſo fällt ſogar das Gewerbeweſen in dieſe Rückbildung, und macht den freien wirthſchaftlichen Erwerb zu einem Geſchlechterrecht, um ſo mehr die Verwaltung der Gemeinde, die Stellen der Magiſtrate und der Verordneten. Ja das Gemeindebürgerthum wird auf den Grundbeſitz und die Abſtimmung baſirt, ſtatt auf die perſönliche Erwerbsfähigkeit, und die Stadt als Ganzes, durch das Durchgreifen dieſer Principien ihrer Entwicklungsfähigkeit beraubt und allenthalben ſtillſtehend, ſchließt ſich wieder gegen das Land ab, und bildet ſomit allmählig auch nach innen, wie bisher nach außen, eine ſtändiſche Corporation. Es war das keine glückliche

Zeit. Das Einzige, was ſich die Städte damals allerdings gewonnen haben, und was, wenn auch nicht in der Form, ſo doch in ſeinem Princip, günſtig fortgewirkt hat, war das hiſtoriſch gewordene Recht auf ihre Selbſtverwaltung; es blieb trotz aller Erſtarrung des gewerblichen Lebens in den entſtehenden ſtändiſchen und Geſchlechterrechten deſſelben der Satz, daß das Landesfürſtenthum dieſe Selbſtverwaltung anerkennen müſſe. An dieſen Satz knüpft ſich wenigſtens in Deutſchland die neue Ordnung des Gemeindeweſens, und damit jene unklare oder vielmehr einſeitige Geſtalt der Auffaſſung von der Selbſtverwaltung, die wir hier mit dem neunzehnten Jahrhundert entſtehen ſehen. Dagegen aber geht mit der Freiheit des ſtädtiſchen Lebens auch die letzte Hoffnung auf die beſſere Geſtaltung der ländlichen Verwaltung zu Grunde. Landgemeinde und Stadtgemeinde haben ſich geſchieden, und ſind eben dadurch demſelben Looſe anheimgefallen. Denn auf dem Lande iſt der Grundbeſitz, in den Städten die gewerbliche Arbeit unfrei geworden. Soll eine neue Geſtaltung der Dinge entſtehen, ſo muß ſie von einer ganz andern Seite kommen. Und hier iſt es, wo der Staat mit ſeinem Königthum und ſeiner Regierung eintritt.

Wir haben nun nicht die Geſchichte der Entwicklung des Königthums hier zu wiederholen. Doch mag es wohl verſtattet werden, das Verhalten deſſelben eben zu jener Geſtaltung der unfrei gewordenen Selbſtverwaltung zu bezeichnen.

Der Sieg des Königthums über die Landſtände bezog ſich allerdings zunächſt nur auf das Eingreifen deſſelben in die Reichsangelegenheiten, ſpeciell auf diejenige Form dieſes Eingreifens, welche durch die Bewilligung der Steuer hervorgebracht ward. Die landesherrliche Gewalt nahm zuerſt die Geſetzgebung an ſich. Allein die raſchere Entwicklung des Geſammtlebens erzeugte neue, für alle Stände gültige Verhältniſſe und Intereſſen. Die Landſchaften ſelbſt waren, zum Theil auch darum, weil jeder Stand noch immer ausſchließlich an ſeinen Intereſſen feſthielt, nicht fähig, jene neu entſtehenden Intereſſen des Ganzen zu beurtheilen, noch weniger ſie zu verwalten. Die Landesverwaltung als Ganzes fällt an den immer mächtiger werdenden Amtsorganismus. Dieſer Amtsorganismus läugnet nun zwar nicht das Recht der ſtädtiſchen Gemeinden und Corporationen auf ihre Selbſtverwaltung; allein in dem Gefühle, für das Ganze zu ſorgen, hält er dieß Recht nicht für ein organiſches, an ſich nothwendiges, ſondern für ein Vorrecht, ein Privilegium. Daraus entſteht der Satz, daß dieſe Privilegien beſtätigt werden müſſen; daraus der zweite, daß ſie, wie jede Ausnahme von der Regel, ſtreng zu interpretiren ſind. So

beginnt eine allmählige, theils faktiſche, theils principielle Beſchränkung der Selbſtverwaltung der Stadtgemeinden. Es entſteht der Grundſatz, daß die vollziehende Gewalt für die Landesgeſetze nicht durch die Gemeindeorgane, ſondern nur durch die amtlichen Organe ausgeübt werden könne; das Amtsweſen ſchiebt ſich in das ſtädtiſche Weſen hinein; die Organe der ſtädtiſchen Verwaltung nehmen ſelbſt Namen und Charakter eines Amtes an, und die Summen aller Rechte, welche der bürgerlichen Freiheit übrig bleiben, erſcheinen als ſtädtiſche *Freiheiten*. Dieſe ſtädtiſchen Freiheiten bezeichnen daher das auf ſtändiſcher Grundlage erworbene Maß der Selbſtändigkeit des Gemeinderechts gegenüber dem Amt. Und ſchon daraus iſt es klar, daß dieſes Gemeinderecht ein höchſt verſchiedenes iſt. Namentlich in Deutſchland geht es von der vollen Souveränetät der Reichsſtädte bis zu den Rechten der kleinſten Marktflecken hinab; eine Gleichheit iſt auf dem Continent im Einzelnen nirgends zu finden.

Daſſelbe aber, was wir hier von der Stadtgemeinde ſagen, erſcheint nun auch in der Landgemeinde. Auch hier drängt ſich das landesherrliche Amt auf allen Punkten hinein, und der Grundzug dieſer Bewegung iſt in ganz Europa derſelbe und mit wenig Worten zu bezeichnen. Das neue Amt läßt nämlich in der gutsherrlichen Gemeinde alle *Privatrechte* des Grundherrn gegen die Bauern beſtehen, aber nimmt alle *öffentlichen* Rechte und Funktionen deſſelben für ſich in Anſpruch. Dieß geſchieht in den verſchiedenſten Formen im Steuerweſen, Rechtspflege und Polizei, aber es geſchieht eben allenthalben; daher ſteht mit dem vorigen Jahrhundert die große Thatſache feſt, mit welcher die Geſchichte deſſelben ſchließt, und die iſt die Unterwerfung aller Gemeindeverhältniſſe unter die perſönliche Regierung; das Verſchwinden der Idee der freien Verwaltung überhaupt. Und mit dem Ende dieſer zweiten Epoche ſteht daher das Ergebniß derſelben feſt. Wir faſſen es in wenig Worten zuſammen. Die rein geſellſchaftliche Bewegung des fünfzehnten und ſechzehnten Jahrhunderts hat den Gemeinden die *innere* Freiheit genommen; die Regierung nimmt die *äußere*; durch die erſtere verſchwindet die Selbſtverwaltung des Bürgerthums und des Bauernſtandes, durch die zweite die Selbſtändigkeit der Gemeinde. Das iſt der Zuſtand, mit welchem das neunzehnte Jahrhundert, die dritte Epoche des Gemeindeweſens, beginnt.

Wir glauben nun dieſe dritte Epoche gleichfalls ſehr kurz bezeichnen zu können, ſo weit es ſich dabei um die allgemeinen Grundlagen derſelben handelt. Die ſpezielle Geſtaltung wird nach den verſchiedenen Ländern das Folgende geben; denn es iſt ſchon hier klar, daß die beſtehenden Gemeindeordnungen unſeres Jahrhunderts in ihrem tieferen

Grunde nichts ſind als eben die concrete Entwicklung der Principien, welche wir als den Charakter unſerer Zeit auf dieſem Gebiete anzugeben haben.

Mit dem achtzehnten Jahrhundert entſteht die allgemeine Vorſtellung von der Freiheit der Völker. Dieſe Freiheit muß ein leeres Wort bleiben, ſo lange ſie nicht in dem individuellen Leben ſich verwirklicht. So wie ſie aber das vermag, beginnt ſie auch in die Verwaltung der Staaten einzugreifen, und daher auch im Gebiete der Gemeinde die Selbſtverwaltung zu erzeugen. Dieſe wieder fordert nach dem Weſen des Staats gleichzeitig die Erhaltung der Einheit aller Verwaltung. Und ſo entſtehen die Thatſachen und Erſcheinungen, welche hier den Inhalt des neunzehnten Jahrhunderts bilden.

Aus dem allgemeinen Princip der Freiheit entſtehen nämlich die *Verfaſſungen* der Staaten, welche aber faſt ausſchließlich wenigſtens im Anfange nur die Organiſation der geſetzgebenden Gewalt beſtimmen. Der Uebergang zur Verwaltung indeß, ſo nahe er auch dem Princip liegt, das die Verfaſſung frei gemacht, bedarf aber auch hier wieder des zweiten großen Elements, vermöge deſſen die individuelle Freiheit in der allgemeinen erzeugt wird. Dieß individuelle Moment iſt wiederum das Gut und ſein öffentliches Recht, die wir zuſammen als den Beſitz bezeichnen. Das zweite große Stadium der Entwicklung erfaßt daher das wirthſchaftliche Leben des Beſitzes. Die Geſchichte der Entwicklung des Güterlebens in dieſer Epoche gehört nicht hierher. Mit der Mitte unſeres Jahrhunderts aber erzeugt daſſelbe in ſeinen beiden Hauptrichtungen, dem gewerblichen und dem Grundcapital, die beiden großen Elemente alles bürgerlichen Fortſchrittes: für den gewerblichen Beſitz die *Gewerbefreiheit*, für den Grundbeſitz die *Grundentlaſtung*. *Erſt mit dieſen iſt das Staatsbürgerthum auch in der Gemeinde begründet.* Und ſo wie daher beide entſtehen, beginnt auch die neue Geſtalt der Selbſtverwaltung in denſelben: das auf dem *Gemeindebürgerthum beruhende Gemeindeweſen*. Nur iſt daſſelbe weder ſogleich ein fertiges noch auch ein gleichartiges. Denn auch hier tritt ſofort der zweite große Faktor der Gemeinderechtsbildung ein, der Staat; und nachdem in Gewerbefreiheit und Grundentlaſtung die Bedingungen des neuen Gemeinderechts gegeben ſind, wird die poſitive Geſtalt deſſelben nunmehr weſentlich von dem *Rechtsleben des Staats* abhängig.

Von dieſem Standpunkt aus muß nun die gegenwärtige Geſtalt des Gemeinderechts beurtheilt werden. Die dafür maßgebenden Geſichtspunkte aber ſind folgende.

Zuerſt muß allerdings der Staat die für ihn ſelbſt geltenden

Grundſätze auf dieß neue Gemeindeleben übertragen, und der Akt, durch welchen er dieß thut, wird gebildet durch die Gemeindeordnungen. Daher gehen die Gemeindeordnungen aller Länder, England keineswegs ausgeſchloſſen, nicht mehr wie in dem Anfange der früheren Epoche, von den Gemeinden ſelber aus, ſo daß der Staat nur zu beſtätigen braucht, was ſie für ſich beſchloſſen haben, ſondern es iſt der Staat ſelbſt, der ſie erläßt; die Gemeindeordnungen des neunzehnten Jahrhunderts erſcheinen daher zunächſt alle als Geſetze, und bilden ſomit einen Theil des ſtaatlichen Rechts, wie die Gemeinden ſelbſt zu einem Theil des ſtaatlichen Lebens werden. Die große, nicht hoch genug zu ſchätzende Bedeutung dieſer Gemeindegeſetzgebungen, Gemeindeordnungen, Gemeindeverfaſſungen oder wie ſie ſonſt heißen mögen, beſteht nun, der früheren Zeit gegenüber, allerdings zunächſt darin, daß der Staat die in ihnen enthaltene Selbſtverwaltung eben vermöge dieſer ſeiner Geſetzgebung nicht mehr bloß als eine hiſtoriſche Thatſache und das Recht auf dieſelbe als ein hiſtoriſches Recht anſieht, ſondern daß er nunmehr die Selbſtverwaltung als ein organiſches, und damit als ein nothwendiges Element ſeines geſammten Rechtslebens anerkennt; die Gemeinden haben die Selbſtverwaltung nicht, weil ſie dieſelben hatten und man ſie ihnen nicht ohne Rechtsbruch nehmen konnte, ſondern weil der Staat anerkennt, daß ſie dieſelbe haben müſſen. Sie iſt aus einem örtlichen Recht zu einem Princip der Verfaſſung geworden. Daraus ergeben ſich dann die beiden großen formalen Conſequenzen für die Gemeindegeſetzgebungen dieſer Epoche. Die erſte iſt die Herſtellung der Selbſtverwaltung auch für die Gemeinden, welche dieſelbe durch die Geſchlechterherrſchaft ſo gut als verloren hatten; ſelbſt die ſtrengſte Gutsherrſchaft nimmt das Element derſelben in ſich auf; ſie wird grundgeſetzlich ein Recht des ganzen Volkes in allen ſeinen Gemeinden. Eben deßhalb entſteht daher auch die Tendenz, die Grundformen dieſer Selbſtverwaltung ſo gleichartig als möglich zu machen. Sie verliert mit ihrem hiſtoriſchen, örtlichen Recht auch ihren örtlichen Charakter und wird zu einer allgemeinen Gemeindeverfaſſung. So iſt dieſe Epoche von der früheren weſentlich verſchieden, und der gewaltigſte Fortſchritt gegenüber der früheren Zeit. Allein dieſelbe Macht, welche dieſen Fortſchritt zu feſtem Recht formulirte, gab ihm natürlich auch ſeine Mängel. Und ſo entſteht durch das Zuſammenwirken beider Faktoren das, was wir den gegenwärtigen Charakter des geltenden Gemeinderechts nennen.

Einerſeits nämlich war, namentlich bekanntlich in Deutſchland, die Herrſchaft der Geſchlechter- und Ständeordnung in der Geſellſchaft zwar gebrochen, aber keineswegs beſeitigt. Beide große geſellſchaftlichen Faktoren erhalten ſich mit einem nicht unbedeutenden Theile ihrer Rechte

ſogar in den Verfaſſungen; um ſo mehr in den Gemeinden. Die neue Gemeindegeſetzgebung des neunzehnten Jahrhunderts enthält daher allerdings das Element der Freiheit; die Wahl und das Stimmrecht ſind principiell als die Baſis des Gemeinderechts anerkannt; allein die Gleichheit iſt nicht zur vollen Geltung gelangt, namentlich da nicht, wo die Unterſchiede des Beſitzes meßbar und dauernd ſind, in der Landgemeinde, in der ſich zum großen Theil noch die Tradition alter Herrſchaftsrechte an den großen Grundbeſitz knüpft. Daher denn das erſte charakteriſtiſche Element der Gemeindeverfaſſung dieſer Epoche, das freilich faſt nur noch in Preußen ſich hartnäckig erhält, der Unterſchied und die Beſchränkung im Wahl- und Ständerecht, und damit die Unterſcheidung zwiſchen Stadt- und Landgemeinde, der letzte Reſt der geſellſchaftlichen Unfreiheit früherer Jahrhunderte.

Andererſeits aber hatte die junge Staatenbildung — denn jung iſt ſie, ſo alt die Namen auch ſein mögen — eine neue Staatsgewalt geſchaffen, die theils wie in Frankreich die Tradition und Gewalt der alten Staatsidee fürchtete, theils wie in den deutſchen Staaten, ſich von der polizeilichen Auffaſſung nicht losreißen konnte. Sie hatte daher nicht die geiſtige Kraft, der neuen Selbſtverwaltung wirklich das Maß von Selbſtbeſtimmung zu geben, das ſie zu fordern hatte. Sie umgab daher das Recht der neuen Gemeinde auf allen Punkten mit einer ſo engen Beſchränkung der Autonomie, daß ſie, wieder zu unſerem lebhafteſten Bedauern weſentlich in Preußen, faſt ganz auf die wirthſchaftliche Selbſtverwaltung beſchränkt wird. Sie dehnte dabei die Oberaufſicht ſo weit aus, daß die Gemeinde faſt allenthalben nur unter dem Princip der Beſtätigung und Genehmigung funktioniren konnte. Ja in Frankreich gab der Staat principiell den Gemeinden keine vollziehende Gewalt; er behielt ſie ganz in ſeiner Hand, und die Gemeinde iſt hier faſt ganz zu einem berathenden Amtskörper herabgedrückt. Im Allgemeinen kann man daher ſagen, daß die Gemeindeverfaſſungen des neunzehnten Jahrhunderts freier, die Gemeindeverwaltungen dagegen unfreier geworden ſind, als im vorigen Jahrhundert.

Daher denn darf es uns nicht wundern, wenn wir die Forderung, die wir an die Selbſtverwaltung ſtellen, nirgends erfüllt finden, und daß uns auch die allgemeine Vorſtellung und Forderung von einer größeren allgemeinen „Freiheit“ der Gemeinden nicht genügen wollen. Das was vor uns liegt als die Zukunft des Gemeindeweſens, iſt neben der freien Verfaſſung mit allgemeinem Stimm- und Wahlrecht vor allem die freie Verwaltung, welche die Scheidung der beſchließenden von den vollziehenden Organen, und dadurch die Einführung des ver-

faſſungsmäßigen Verwaltungsrechts in die Gemeinden zur Aufgabe hat. Ehe wir aber erklären, wie dieß im Einzelnen zu verſtehen ſei, wollen wir die individuelle Geſtaltung der Geſchichte des Gemeinderechts in den Kulturſtaaten Europa's charakteriſiren.

b) Englands Municipalweſen.

Wenn wir neben der bedeutenden Leiſtung Gneiſts noch etwas über das Municipalweſen Englands hinzufügen wollen, ſo wird es nothwendig ſein, das um ſo beſtimmter zu formuliren, als wir hier auf eine Reihe von Vorſtellungen ſtoßen, welche wir für unklar und unfertig halten müſſen.

Die gewöhnliche Meinung nämlich beruht darauf, daß das engliſche Selfgovernment eigentlich zugleich die Municipalverfaſſung, und alſo mit dem Gemeindeweſen Englands identiſch ſei. Wir haben ſchon früher dieſe falſche Auffaſſung bezeichnet. Das Selfgovernment iſt nicht das engliſche Gemeindeweſen, ſondern ein viel weiterer Begriff, es iſt vielmehr die organiſirte freie Verwaltung überhaupt, oder ſpeciell die engliſche Selbſtverwaltung. Aber innerhalb dieſer Selbſtverwaltung ſtehen die Gemeinden mit ihrem eigenen Recht und eigener Geſchichte ſelbſtändig da, und innerhalb des engliſchen Selfgovernment hat daher auch das engliſche Gemeindeweſen ſeinen eigenen Bildungsgang durchgemacht. Gneiſt hat das nicht geſchieden; gab er doch nirgends einen feſten Begriff von der „Gemeinde.“ Es wird daher unſere Aufgabe ſein, das engliſche Selfgovernment von dem Standpunkt aus zu betrachten, von dem aus es die Grundlage des engliſchen Municipalweſens geworden iſt. Denn in der That iſt dieß Municipalweſen Englands eine ſelbſtändige, ganz ſpecifiſch gebildete und mit eigener Geſchichte daſtehende Geſtalt des Selfgovernments.

Wir knüpfen daher zunächſt den Begriff der alten engliſchen Gemeinde an den des Selfgovernments an, um jenen Unterſchied um ſo klarer feſtzuſtellen.

Auch in England beginnt die Geſchichte mit der freien angelſächſiſchen Dorfſchaft, der Tithing, bei welcher allerdings noch mehr das perſönliche Element der Zahl der Bauern, als das örtliche der Gemeinde gilt, da ſie mehr auf die Heeresverfaſſung als auf die innere Verwaltung berechnet war. Die normänniſche Epoche umfaßt neben den Tithings die Herrſchaft mit ihren perſönlich Unfreien in den villeins, und der Unfreiheit des Bodens in den tenants at will und den älteſten Copyholders. Die Dorfſchaft hat nun ihr eigenes Gericht, das Court leet; die Herrſchaft dagegen hat eine Patrimonial-Juris-

diktion über ihre Unfreien, genau wie auf dem Continent. Allein da die Arbeit in den Städten frei ist, so gehen die villeins in die Stadt und entziehen sich dadurch schon seit dem 13. Jahrhundert dem Gericht des Lord of the Manor. Dieß Gericht selbst wird immer mehr eingeschränkt und allmählig tritt der Friedensrichter ganz an die Stelle des Baron. Der Sprengel des Friedensrichters umfaßt daher alle Arten der Gerichtsbarkeit, sowohl die des Barons, als die der Freibauern, der freeholders, oder endlich die der Städte. Eben dadurch wird er zu einem bloßen Gerichtsbezirk, in dem wegen der Verschiedenheit seiner gesellschaftlichen Elemente kein eigener Selbstverwaltungskörper entstehen kann. Soll daher eine Verwaltung überhaupt entstehen, so muß sie sich zunächst ohne Rücksicht auf den Gerichtsbezirk sowohl des Sheriff als des Justice of the Peace an die örtlichen Verhältnisse anschließen. Diese nun sind natürlich im höchsten Grade verschieden, je nachdem entweder die freie Bauernschaft, oder der Gutsherr, oder endlich die Stadt vorherrscht. So weit es eine Verwaltung in dieser Zeit gibt, ist sie in den Händen des einen oder des andern dieser Elemente. Allein da sie alle gemeinsam unter dem Gericht des Königs stehen, so haben sie auch das gemeinsam, daß statt der Willkür der Freien, der Herren oder der Stadt das Gesetz des Staates zur Geltung kommt; so bildet sich der erste große Grundsatz des ganzen englischen Selfgovernments, daß es nicht thun kann, was es will, sondern daß es zuerst und zuletzt doch nur die örtliche vollziehende Gewalt für das staatliche Gesetz des Reiches ist. Dieß Verhältniß existirt auf dem Continent zwar im Princip, nicht aber in der Wirklichkeit. Denn auf dem Continent ist der Herr selbst das Gericht über die Frage, ob und wie weit seine Verwaltung das Gesetz des Reiches inne gehalten habe. Und eben dadurch wird der Herrscher faktisch der Souverän, während in England stets der Justice über ihm steht und das Recht des Landes vertritt. Englands Selfgovernment kann daher nie souverän werden; das Verwaltungsrecht beruht bei der englischen Gemeinde vor allem auf der Rechtsgesetzgebung und erst in zweiter Linie auf der Gemeinde selbst, und das Gericht wacht darüber, daß dieß geschehe.

Wir haben nun die Geschichte der englischen Grundherrlichkeit und der allmähligen Entwicklung ihrer Freiheit zum Gegenstande einer selbständigen Darstellung in Bd. VII (Entwährungslehre. Englands Grundentlastung S. 108 ff.) gemacht und dürfen hier darauf verweisen. Vielleicht wird schon in dieser Darstellung der Leser bemerkt haben, was England auch nach dieser Seite hin eigenthümlich ist: daß nämlich seine Agrarverfassung von seinem Gemeindewesen fast ganz

unabhängig ſcheint, weßhalb auch die neueren Bearbeitungen bei der Behandlung des Selfgovernment darauf ſehr wenig Rückſicht nehmen. Jedoch iſt das nur zum Theil richtig. Denn wenn auch der gegenwärtige Zuſtand, ſo kann doch nicht ſeine Entwicklung ohne die Geſchichte der Agrarverfaſſung dargelegt werden. Das Verhältniß aber iſt folgendes. Damit nämlich jene Geſetze des Parlaments vermöge des Selfgovernments wirklich ausgeführt werden, iſt nicht bloß das Princip, ſondern auch ein Organ der Ausführung nothwendig. Denn Justice und Sheriff ſchreiten nur ein, wo das Geſetz verletzt wird; ſie ſind Richter und keine Verwaltungsbehörden. Die Bewohner müſſen daher Einheiten bilden. Sind dieſe Einheiten nur erſt da, ſo iſt auch dasjenige gegeben, was wir das Subjekt der Selbſtverwaltung nennen werden. Das Recht auf Selbſtverwaltung war daher in England eigentlich nie Gegenſtand des Zweifels; die Selbſtverwaltung an ſich hat gerade in England eigentlich gar keine Geſchichte, ſondern ſeine Geſchichte beſteht in der That nur in der Geſchichte der Gemeindebildung, während die Gemeinden, ſo wie ſie einmal gebildet waren, ſtets daſſelbe Recht hatten, das, zwar mehr oder weniger entwickelt, immer daſſelbe blieb: jeder Selbſtverwaltungskörper in England hat die Pflicht, die Verwaltungsgeſetze auszuführen, und damit das Recht, ſich zu dem Ende ſelbſt zu beſteuern; das Gericht entſcheidet darüber, ob es geſchehen iſt; aber im Uebrigen hat die Regierung weder das Recht noch die Pflicht, ſich um die wirkliche Vollziehung zu kümmern. Das iſt der leitende Grundſatz; auf dieſer Grundlage ward es demnach entſcheidend, wie ſich dieſe verwaltenden Körper organiſirten; und die Geſchichte dieſer Organiſirung iſt die wahre Geſchichte des engliſchen Selfgovernment.

Wir glauben nun im Ganzen und Großen drei Hauptſtadien dieſer Geſchichte bezeichnen zu können, die ſich übrigens, wie alle Entwicklungen in England, nicht hiſtoriſch ſcharf von einander ſcheiden laſſen, wie in Frankreich, ſondern vielfach in einander übergehen, aber dennoch beſtimmt genug charakteriſirt ſind; das Stadium der örtlichen Verfaſſungen, das der einzelnen Incorporationen und das der neuen Gemeindeordnung von 1835.

Das Stadium der rein örtlichen Gemeindeverfaſſung iſt das eigentliche Mittelalter Englands. Dorfſchaft, Herrſchaft und Stadtgemeinde ſtehen faſt unvermittelt nebeneinander. Die innere Ordnung iſt vielleicht für jeden Ort modificirt; wir wiſſen von dieſer Zeit nicht viel; im Großen und Ganzen aber iſt dabei gewiß die Natur jener drei Formationen an ſich entſcheidend geweſen. Da ferner in dieſer Epoche die Geſetzgebung ſehr wenig ausgebildet iſt, ſo iſt auch noch die Organiſation

von geringer Bedeutung. Erſt wie ſich die Einheit des Ganzen entwickelt, gewinnen die einzelnen Körper eine feſtere Geſtalt.

Dieß nun geſchieht durch das Parlament. Das Parlament hat das Recht der Steuerbewilligung, das Recht der Geſetzgebung für jeden Theil des Reiches. Es hat das Recht, weil es aus der Wahl hervorgeht. Es müſſen daher *Wahlkörper* gebildet werden. Dieſe Wahlkörper ſind die boroughs. Die Bildung der boroughs geht aus der dermaligen herrſchenden Klaſſe hervor und enthält daher weſentlich die Organiſation des Grundbeſitzes. Allein damit zuerſt wird die ländliche Gemeinde zu einem *öffentlich rechtlichen Körper*, was ſie auf dem Continent erſt im 19. Jahrhundert erreicht. Sie erſcheint als ein Ganzes, als eine *Körperſchaft*, und muß als ſolche von der Geſetzgebung *anerkannt* werden. Dadurch wird dieſer Akt der Anerkennung ſelbſt zu einem Akte der Geſetzgebung; er iſt undenkbar ohne eine Organiſation und ohne eine Competenzbeſtimmung; aus ihm geht der *geſetzliche Selbſtverwaltungskörper* Englands hervor; und dieſen Akt nennen wir die *Incorporation*. Die Incorporation iſt daher die geſetzliche Verleihung des Gemeinderechts. Sie hat einen großen Werth, denn das Gericht muß ſie anerkennen und ſie bei jedem Proceß zum Grunde legen. Es iſt zwar ſelbſtverſtändlich, daß die boroughs ſolche anerkannte Körper in Beziehung auf die *Wahl* ſind, allein in Beziehung auf ihren Verwaltungsorganismus ſind ſie es nicht. Es iſt andererſeits natürlich, daß die alten Städte zwar ſchon eine feſtſtehende Organiſation beſitzen, allein einen gültigen Rechtstitel für dieſelbe beſitzen ſie nicht. Es entſteht daher ein Jahrhunderte hindurch fortgeſetzter Proceß, in welchem jede borough und jede city nach und nach ihre „Gemeindeſtatuten" dem Parlament vorlegen und ſie beſtätigen laſſen. So werden ſie zu corporations. Das *Wahlrecht* zum Parlament iſt dabei *nicht* nothwendig; viele corporations haben es, viele haben es nicht. Eine Uebereinſtimmung der Grundſätze iſt auch nicht nothwendig; denn jede Corporation (incorporated borough oder city) hat ihre Ordnung, und dem Parlamente genügt, daß nur überhaupt eine anerkannte Geſtalt jener Geſetze vorhanden ſei. Wohl aber muß die Regierung wünſchen und zum Theil *fordern*, daß ſolche Organe vorhanden ſeien, um ihre Befehle zu vollziehen. Und ſo entſteht ein *Gemeindeweſen mit Gemeindeordnung*; das iſt der Charakter dieſer zweiten Epoche.

Allerdings nun aber gibt es hier einen ziemlich durchgreifenden Unterſchied; das iſt der Unterſchied zwiſchen *Stadt-* und *Landgemeinde*. Es iſt ſehr nothwendig, denſelben zu charakteriſiren, da man ſich häufig eine falſche und zuweilen gar keine Vorſtellung von demſelben macht. Dieſer Unterſchied beruht nun nicht etwa auf einem verſchiedenen Princip,

sondern vielmehr auf der Verwaltung in beiden Körpern, wie ihn nicht etwa eine systematische Theorie, sondern die Natur der Sache selbst mit sich bringt. In der Stadt nämlich — der city — sind die Verwaltungsaufgaben von selbst gegeben. Hier sind schon an und für sich Arme, Unterricht, Straßen, Sicherheit und anderes vorhanden. Auf dem Lande — in der borough — liegen die freeholds, copyholds und die einzelnen tenements aller Art auseinander; hier muß man daher das Objekt der Verwaltung erst aufstellen, und an dieß gegebene Objekt schließt sich dann der Organismus der Vollziehung und die Besteuerung an. Die Stadt hat daher einen selbständigen Verwaltungsorganismus, dem jeder einzelne Zweig der Verwaltung obliegt; es ist dann seine Sache, wie er ihn vollziehen wird. Auf dem Lande dagegen entsteht der Organismus der Selbstverwaltung erst durch die gesetzliche Aufstellung bestimmter Verwaltungsaufgaben, und für jede solche bestimmt hingestellte Verwaltungsaufgabe wird dann ein eigens dafür eingerichtetes Organ geschaffen. Der Organismus der Selbstverwaltung in der Stadt ist daher von Anfang an ein wirklicher Selbstverwaltungskörper, der sein Oberhaupt, seine beschließenden und seine vollziehenden Organe hat — seinen Bürgermeister, seine Bürgerschaft und seine Stadtverwaltung. Die Verpflichtung der Stadt, die Gesetze des Parlaments zu vollziehen, liegt daher diesem in der Stadt selbst gegebenen Körper auf; er ist für alle Verwaltungsaufgaben da. Daher ist er auch da für die Selbstverwaltung der Rechtspflege; das englische Recht drückt das so aus, daß die Stadt zugleich der Bezirk eines Friedensgerichts ist. Anders ist es auf dem Lande. Hier sind viele Distrikte zwar mit dem Wahlrecht für das Parlament begabt — die boroughs im engern Sinne — viele aber auch nicht; aber die Gesetze des Parlaments müssen ohne Rücksicht auf dieß Recht vollzogen werden. Daraus nun ergibt sich, daß, da kein selbständiger Verwaltungsorganismus vorhanden ist, für die autonome Verwaltung jeder einzelnen gesetzlichen Verpflichtung ein eigener Organismus geschaffen werden muß, dessen Thätigkeit dann ein bestimmtes örtliches Gebiet unterworfen wird — er bekommt eine lokale Competenz. Eine solche Ordnung nennen wir nun nicht mehr eine Gemeinde, sondern einen Verband. (Der Leser wird bemerken, daß in unserer früheren Auflage diese Verbände von uns als die Verwaltungsgemeinden bezeichnet sind, was offenbar nicht richtig war; wir haben dadurch auch die englische alte Landgemeinde falsch aufgefaßt; der Begriff des Verbandes aber ist es, der uns hier die Sache am klarsten macht.) Die englische Landgemeinde entsteht daher als ein Verband, und ihre Entwicklung besteht darin, aus diesen einzelnen Ver-

bänden allmählig die Gemeinde ſelbſt zu bilden, während, wie wir ſehen werden, die Stadtgemeinde das Element der Verbände in ſich aufnimmt und darin ihre Ausbildung findet. Naturgemäß nun ſchließen ſich dieſe Verbände an das erſte und älteſte, von der Geſetzgebung noch unabhängige Objekt an, und das iſt die Kirche. So entſteht das engliſche Kirchſpiel, das für die kirchliche Verwaltung den ganzen Organismus der Gemeinde in ſich aufnimmt; die Verſammlung der Kirchſpielsbürger iſt die Vestry, und die vollziehenden Organe der Verwaltung ſind die Church-Wardens. Daher denn der große Grundſatz des ganzen öffentlichen Rechts der engliſchen Kirche, daß ſie überhaupt gar nie eine Sache des Staats ſein könne, ſondern durchaus eine Gemeindeangelegenheit ſei — ein Satz, der dann zur großen Grundlage der engliſchen kirchlichen Freiheit geworden iſt. Mit dieſer Kirchſpielsverfaſſung, der parish, war nun der natürliche Kern für die Organiſation der ländlichen Selbſtverwaltung gegeben. Den entſcheidenden Moment bietet dafür bekanntlich das Armenweſen, aus welchem ſeit dem Geſetz 39. Elisab. die Armengemeinde hervorgeht; aber Kirchſpielsgemeinde und Armengemeinde ſind eigentlich keine Gemeinden, ſondern nur Verbände, die aber dieſelbe örtliche Competenz und daher auch daſſelbe Gebiet haben; der Charakter des Verbandes zum Unterſchiede von der Gemeinde erhält ſich dann darin, daß jede jener Aufgaben ihre eigenen Vertreter hat, die mit den übrigen in keiner unmittelbaren Verbindung ſtehen, ſondern ſelbſtändig wirken. So wie nun die parlamentariſche Geſetzgebung ſich entwickelt, ſo ſchließt ſich ein Organ an das andere, jedes für eine neue Aufgabe. Das nun ſind die die engliſche Gemeindeverwaltung charakteriſirenden „Local Boards,“ die vollziehenden Organe für die Beſchlüſſe der ſtimmfähigen Gemeinſchaft. Die wichtigſten ſind natürlich die Verkehrsanſtalten, Wege und Brücken, mit ihren Vertretern, den Trustees; und eben ſo natürlich iſt es, daß nun auch die Selbſtbeſteuerung in derſelben Weiſe ſich ausbildet. Es iſt bekannt, daß wie jede Aufgabe ihre Verwaltung, ſo auch ihre eigene Steuer und ihre eigene Verrechnung hat, welche von den Wardens und Trustees jährlich bei dem Friedensgericht abgelegt werden müſſen; eben ſo bekannt iſt es, daß der Armenſteuerfuß auf der visible and profitable propriety die Grundlage für den Steuerfuß für die übrigen Verwaltungszweige wird. Man muß daher feſthalten, daß es kein eigentliches Gemeindebudget für die ländliche Verwaltung in England gibt, wie auf dem Continent, ſondern es beſtehen für jeden „Verband“ wie für jede einzelne Aufgabe eigene Budgets, ihrer eigenen Beſteuerung und Verwaltung entſprechend; ein neuer Beweis, daß der continentale Begriff der Landgemeinde hier gar nicht angewendet werden

könne. Faßt man nun dieß zuſammen, ſo erkennt man, wie ſich der Unterſchied von Stadt und Land in England ganz anders ausgebildet hat, als auf dem Continent, und wie an eine formale Gleichheit des engliſchen Gemeindeweſens gar nicht gedacht werden konnte, während die Principien der Selbſtverwaltung allenthalben in gleicher Weiſe galten. Ja man konnte ſagen, daß es eigentlich gar kein engliſches Gemeinderecht gab, ſondern daß namentlich auf dem Lande die Gemeinde in dem Verbandweſen untergegangen war. Eben deßhalb war auch der Begriff der Stadt ein eben ſo unklarer und juriſtiſch gar nicht zu formuliren. Man muß ſich das im Gegentheil auf folgende Weiſe denken. Vermöge des allgemeinen Princips der Selbſtverwaltung hat jede Ortsgemeinſchaft das Recht, ſich durch einen gemeinſchaftlichen Beſchluß zu einer ſelbſtändigen Körperſchaft zu machen, ganz gleichgültig, ob ſie eine Stadt oder ein ländliches Territorium iſt. Dieß geſchieht, indem ſie ſich eine organiſche Verfaſſung gibt; und dieſe Verfaſſung beſteht dann darin, daß ſtatt der einzelnen Verbandsverwaltungen die Einſetzung eines Bürgermeiſters und Raths durch Wahl der Körperſchaft der Gemeinde beſchloſſen wird. Wenn eine ſolche Verfaſſung von der Gemeinde angenommen iſt, wird ſie dem Parlamente vorgelegt, und die Beſtätigung durch das letztere macht dann die Gemeinde zur Corporation der juriſtiſchen Perſönlichkeit. Dieſer Akt iſt die Incorporation, die daher keineswegs eine Stadt im continentalen Sinne vorausſetzt und eben ſo wenig eine Gleichförmigkeit in der Organiſation fordert. Daher denn die Erſcheinung, für welche Gneiſt Beiſpiele genug bietet, daß dieſe Gemeinderechte bis zur neueſten Zeit ſo höchſt verſchieden in England waren, und daß andererſeits auch die engliſchen Juriſten ſich eben ſo ſehr hüteten, von dem Begriff einer Gemeinde zu reden, wie Gneiſt ſelbſt. So ſtand die Sache bis zur neueſten Zeit.

Zwei Dinge nun haben dieß Verhältniß weſentlich geändert und die gegenwärtige Bewegung hervorgerufen.

Das erſte war namentlich mit unſerem Jahrhundert die kräftige und auch rationelle Entwicklung der Verwaltungsgeſetzgebung, die in England in vieler Beziehung weiter iſt, als auf dem Continent. Es mag uns geſtattet ſein, darauf ſchon hier einen Blick zu werfen.

Da nämlich anfänglich dieſe Verwaltungsgeſetzgebung eine unvollſtändige war und dennoch die Gemeinden die Verpflichtung hatten, für die Bedürfniſſe des öffentlichen Wohles zu ſorgen und ſelbſt dem Gericht dafür hafteten, ſo war es natürlich, daß die Verwaltungsorgane ſelbſt und einſeitig Beſchlüſſe faßten, welche den Charakter und auch das Recht der Verordnungen hatten und deren Gültigkeit mehr aus der Sache, als aus einem objektiven Rechtstitel ſich ergab. Dieſe Verord-

nungen der Verwaltungsorgane ſind die *bye laws;* und jede Gemeinſchaft — um nicht zu ſagen Gemeinde — nahm ohne Weiteres das Recht in Anſpruch, ſolche bye laws — örtliche Verordnungen — zu erlaſſen, während die Gerichte ſie eben ſo ohne weiteres anerkannten. So entſtand ein örtliches Verwaltungsrecht, etwa vergleichbar mit dem örtlichen Verwaltungsrecht der Reichsſtände zur Zeit des deutſchen Reiches, nur mit dem Unterſchied, daß das letztere ein ſouveränes für das Standesgebiet war, während die engliſchen bye laws den Charakter des ſubſidiären Verordnungsrechts an ſich trugen. Daraus ergab ſich nun die Nothwendigkeit für das Parlament, dieſe bye laws ſo weit als möglich durch einzelne Geſetze zu erſetzen; und daraus denn entſtanden eine Maſſe von Verwaltungsgeſetzen, die, ſucceſſive und je bei beſtimmten Gelegenheiten erlaſſen, zuletzt eine große Verwirrung im geltenden Recht ſelbſt erzeugten.

Bei dem beſtändigen Vorſchreiten gleichartigerer Entwicklung nun ward es mit unſerem Jahrhundert immer mehr nothwendig, alle dieſe einzelnen, oft durchaus veralteten Statute einheitlich zu ordnen und an die Stelle der vielen Beſtimmungen Eine Geſetzgebung zu ſetzen. Die Form, in der dieß geſchah und geſchieht, ſind die ſogenannten „Clauses Acts," Geſetze, welche aus dem früheren Rechte das Ungültiggewordene ausſcheiden und das noch Gültige in Ein Statut zuſammenfaſſen, oft mit viel, oft mit wenig Veränderung des Bisherigen. Solche Clauses Acts gibt es daher faſt für jeden großen Zweig der Verwaltung; ſie ſind keine Syſteme, ſondern geſetzliche Sammlung der gültigen Beſtimmungen. Das Wichtige für unſern Zweck beſteht dann darin, daß damit die Selbſtverwaltungskörper ein unzweifelhaftes poſitives Geſetz für ihre Verwaltungsthätigkeit bekamen, zu deſſen Verwirklichung ſie durch das Gericht angehalten werden konnten und mußten. Dieß war nun ſchon früher auf dem Lande mit dem Armenweſen der Fall geweſen; das Armenweſen war von Anfang an von dem Vorhandenſein einer Ortsgemeinde unabhängig; ähnlich war das Verhältniß der Brücken und Wege; das Geſetz konnte bei dieſen beiden Punkten nicht darauf warten, ob der Ort vielleicht eine Incorporation vorgenommen habe oder nicht; das natürliche war daher, daß ſich die Vollziehung an die Kirchſpiele anſchloß, ohne daß doch im Grunde dieſe Kirchſpiele die Gemeinden geweſen wären. Dieß nun geſchah in der Weiſe, daß die Kirchſpiele die Wahlkörper und das Steuergebiet für die Selbſtverwaltung der einzelnen großen Clauses Acts wurden, in denen je für Eine geſetzliche Aufgabe ein ſelbſtändiges Organ von den ſteuerpflichtigen Eingeſeſſenen gewählt wird. Dieſe Organe ſtehen auf dem Lande — in den Kirchſpielen — mit einander in gar keiner organiſchen Verbindung

und bilden daher auch nicht eine Gesammtverfassung, sondern sie haben nur den Umfang des Kirchspiels zum Verwaltungsgebiete und den Friedensrichter zum Richter. Sie sind in der That Verbände innerhalb des Kirchspiels. Ihre ursprüngliche sehr zufällige Organisation ist in der neuesten Zeit sehr viel gleichartiger geworden. Man nennt die Organe dieser speciellen Verwaltungsaufgaben meistens die *Boards*, eigentlich die *Local Boards*; die drei Hauptformen sind die Boards of Guardians für die Armenverbände, die Local Boards of Health für die Gesundheitspflege und die Boards for Superintendence of Higwhays für das Verkehrswesen. Hätte England überhaupt ein allgemeines Schulrecht, so würden sich Local Boards of Education daran anschließen. In diesem Systeme der *Locol Boards* besteht jetzt das englische Landgemeindewesen, und der wesentliche Unterschied der englischen Landgemeinde von der Stadtgemeinde besteht demnach darin, daß die Landgemeinde in ihren Boards eigentlich nur ein Nebeneinander von selbständig organisirten, selbständig thätigen und von einander ganz unabhängigen Verbänden ist, während die Stadtgemeinde genau dieselben Aufgaben hat, aber allerdings vermöge ihrer Incorporation eine einheitliche Körperschaft, eine Corporation ist.

Das zweite große Element nämlich, welches in diese eigenthümliche Gemeinderechtsbildung eingriff, war nun die Parlamentsreform von 1831. Die Bedeutung derselben für das Gemeindewesen beruht darauf, daß jetzt eine Reihe von boroughs ihre staatliche Persönlichkeit als Wahlkörper verloren, und die großen Städte, indem sie das Wahlrecht gewonnen, jetzt erst zu wahren Gemeinden wurden. Damit denn mußte nun auch ein gleichartiges Gemeinderecht für die letzteren entstehen, und so ward die eigentliche Stadtgemeindeordnung Englands von 1835 (6. 7. Will. IV, c. 103) gegeben: An Act to provide for the regulation of Municipal Corporations in England and Wales. Unsere Aufgabe ist es nun, nach den gründlichen Erörterungen Gneists über Entstehung und Wesen dieser Stadtgemeindeordnung, nur das Verhältniß derselben zu dem Charakter der eben bezeichneten Landgemeindeordnung hier anzugeben.

Das Wesen der Stadt — wenn man so die „Municipal-Corporation" übersetzen will, denn am Ende kann jede parish sich auch zu einer solchen Municipal-Corporation machen — besteht darin, daß sie genau dieselben Aufgaben der Verwaltung hat, wie das Land, daß aber diese Aufgaben von der Stadt als selbständiger Persönlichkeit vollzogen werden. Die Stadt hat daher einen von den einzelnen Verwaltungsaufgaben unabhängigen Organismus, eine förmliche Gemeindeorganisation, die durchaus dieselben Formen zeigt, wie die Gemeindeordnungen auf dem

Continent. Jede Stadt hat ihren Mayor, ihre Aldermen, den Gemeindeausſchuß, und den Common Council, den Gemeinderath; alle dieſe Organe werden von der Bürgerſchaft, den ſteuerpflichtigen und leiſtungspflichtigen Gemeindegliedern, gewählt. Die Stadt oder Corporation hat nun zuerſt die eigene Verwaltung aller jener geſetzlichen Verwaltungsaufgaben. Für dieſe nun wählt der Gemeinderath das Analogon der Boards, die ſtädtiſchen *Commissions*, die ihrerſeits ihr Mandat demnach von der Stadt als Ganzes haben; an der Spitze die Polizei-Commiſſion, das Watch-Committee, das als das eigentliche Organ der Zwangsgewalt angeſehen werden muß. Für alle Funktionen ſeiner Organe hat der Common Council das Recht, nach wie vor Stadtverordnungen, bye laws, zu erlaſſen, und dieſe Verordnungen mit Bußen bis zu 30 Thaler zu ſanktioniren. Für das bürgerliche Recht beſteht daneben ein eigenes Stadtgericht, welches durch den Recorder, den Stadtrichter verwaltet wird, der jedoch nur königlicher Beamteter iſt und deßhalb auch weder Mitglied des Council ſein, noch die Stadt im Parlament vertreten kann; das Element der Selbſtverwaltung erſcheint hier nur darin, daß er ſeinen Gehalt nicht vom Staate, ſondern von der Gemeinde bekommt. Endlich haben die Städte auch die Verwaltung des Friedensrichteramtes in die Selbſtverwaltung einbezogen; ſie ſind Friedensrichter-Bezirke; das Amt des Justice wird wie alle Verwaltungsaufgaben durch eine Commiſſion, die Commission of the Peace, verwaltet, die jedoch für die Strafjuſtiz nicht competent iſt.

So ſtehen in England die Land- und Stadtgemeinde neben einander, weſentlich verſchieden in der Organiſation, weſentlich gleich in dem Princip und Recht der Selbſtverwaltung. Auf ihnen beruht, in ihrer Geſammtheit iſt gegeben das Selfgovernment Englands. Es iſt in ihm das Geheimniß der Stärke, aber freilich auch das der Schwäche Englands enthalten, und beides läßt ſich jetzt ziemlich beſtimmt formuliren. Englands Selbſtverwaltung iſt durch und durch, und namentlich in der Wahl ihrer Organe von jedem Einfluß des Staats unabhängig und die ganze Controle ihrer Thätigkeit ſteht nur dem Gemeindekörper ſelbſt zu. Es iſt kein Zweifel, daß darin allerdings die Elemente der Herrſchaft der Sonderintereſſen über das Geſammtintereſſe, der Ausbreitung der Indolenz, die gerade in örtlichen Lebensverhältniſſen ſich ſo leicht erzeugt, gegeben ſind, ohne doch wie auf dem Continent in der ſittlichen und amtlichen Funktion, in der Thätigkeit und Kraft der Staatsorgane ihr Gegengewicht zu finden. Aber hier iſt auch der Punkt, wo ſich das ganze Verwaltungsleben Englands von dem des Continents am beſtimmteſten trennt. Englands Volk traut ſich ſelber die Kraft zu, jene Gefahren der örtlichen Selbſtverwaltung durch ſich

ſelbſt, ohne die Hülfe des ſelbſtthätigen Organes der Geſammtintereſſen, der Staatsgewalt, zu überwinden; und es hat dieſe Kraft. Es iſt aber dadurch das große Vorbild des Continents geworden. Aber trotzdem müſſen wir im Weſentlichen mit den Bedenken übereinſtimmen, welche Gneiſt (2. Aufl. S. 724. 725) über die Gefahren äußert, die in dieſem engliſchen Syſtem liegen. Die gänzliche Beſeitigung aller Thätigkeit und aller Rechte der Regierung, der Zufall, ob die Gewählten Fähigkeit und Willen haben, ihre Funktionen zu vollziehen und die Willkür in der wirklichen Ausübung derſelben ſind die bedenklichen Seiten dieſes Syſtems. Die Frage nach den Formen und Grundſätzen der Freiheit der Selbſtverwaltung iſt hier gelöst; die Frage nach der Einheit der Verwaltung nicht.

Frankreich hat nun die erſtere der letzteren geopfert. Deutſchland hat das Problem zu löſen begonnen, ſie in Harmonie zu bringen.

c) Frankreichs Communalweſen. Arrondissement, Canton, Organisation communale. Die beiden Principien des letzteren.

Obwohl der gegenwärtige Organismus der örtlichen Selbſtverwaltung in Frankreich, ſein Recht und ſeine äußere Geſtalt wie der ganze Staat durch die plötzlichen und durchgreifenden Bewegungen der Revolution empfangen hat, ſo muß man ſich doch wohl hüten, zu glauben, daß auf irgend einem Punkte die neue Ordnung der Dinge ohne inneren und organiſchen Zuſammenhang mit der früheren Entwicklung geſtanden wären. In aller tiefen Verſchiedenheit lebt doch der gemeinſame Kern der Individualität Frankreichs. Es kommt darauf an, ſie auch hier wiederzufinden.

Vor der Revolution war der Zuſtand des Gemeindeweſens in Frankreich dem des deutſchen Reichs ſehr ähnlich. Auf der einen Seite war die alte Dorfſchaft faſt allenthalben in der Herrſchaft untergegangen, und der Herr war Inhaber der geſammten örtlichen Verwaltung, die daher zwar gegenüber dem Staate als Selbſtverwaltung erſchien, aber gegenüber den Angehörigen der Herrſchaft, den frühern Bauern und den alten Leibeigenen in der That eine örtliche Deſpotie in Abgaben, Rechtspflege und Polizei war. Auf der andern Seite hatte das gewerbliche Leben die Stadtgemeinde gegründet, und durch dieſelbe den dritten Stand. Hier gab es principiell eine Selbſtverwaltung, aber in der Wirklichkeit war ſie eben ſo wie in Deutſchland bereits in die Hände der Zünfte, Innungen und anderer Vorrechte gefallen. Die Landſchaft war im Parlament des einzelnen Landes vertreten. Dieſer Geſtaltung der Dinge ſtand nun, wie wir bereits oben geſehen, die mächtige königliche

Verwaltung gegenüber als eine für ſich abgeſchloſſene Welt, mit eigenen Principien, eigener Geſetzgebung und eigenem Gericht. Sie war ſchon damals das eigentliche Frankreich.

Jetzt kam die Revolution. Sie brachte ihrerſeits allerdings die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft zur Herrſchaft; aber gerade die Gewalt, mit der ſie das vollbrachte, zwang ſie, die Verwaltung nicht etwa machtlos zu machen, ſondern ihr noch mehr Macht zu geben als ſie je gehabt. Allerdings unterwarf ſie dieſe Verwaltung als Ganzes der Volksvertretung, fordernd, daß ſie nichts ſein ſolle, als der Ausdruck des Willens der letztern; aber im Einzelnen mußte ſie dieſe Verwaltung um ſo freier gewähren laſſen, je rückſichtsloſer ſie das Princip der adminiſtrativen Verantwortlichkeit gegen dieſelbe durchführte. Bei der furchtbaren Schnelligkeit, mit welcher die neuen Ideen nicht bloß etwa die Staatsverfaſſung, ſondern auch die Beſitzverhältniſſe angriffen und umgeſtalteten, ſo weit eben die letzten die Grundlagen der ſtändiſchen Unterſchiede und Rechte bildeten, konnte man die Selbſtverwaltung geradezu unmöglich auf die freie Zuſtimmung der Beſitzenden begründen. Man hätte, wenn man den letztern eine Selbſtbeſtimmung oder gar ein eigenes, unter eigener örtlicher Wahl ſtehendes Organ und dieſem Organ eine geſetzlich begründete vollziehende Gewalt verliehen oder belaſſen hätte, die Gefahr laufen müſſen, daß die Hälfte Frankreichs dem Willen der geſetzgebenden Verſammlungen nicht gehorcht, und in dieſer örtlichen Selbſtverwaltung namentlich auf dem flachen Lande das ſtändiſche Element wieder zur vollen Geltung gebracht hätte. Die neue Ordnung der Dinge war daher nur um Einen Preis durchzuſetzen; man mußte das alte Recht der königlichen Verwaltung in der revolutionären Staatsordnung grundſätzlich nicht bloß durchführen, ſondern man mußte es zum Princip der Verwaltung machen. Man mußte die neuen Verwaltungen, um ſie vor dem Einfluß der ſtändiſchen Unterſchiede ſicher zu ſtellen, überhaupt der Bevölkerung ſo weit thunlich entziehen. Die Revolution herrſchte im Gebiete des Geiſtes durch ihre Ideen; im Gebiete des wirklichen Lebens konnte ſie nur durch die Macht der örtlichen Verwaltung durchgeführt werden. Und ſo geſchah es, daß die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft, eben weil ſie durch die Vernichtung des Rechts der ſtändiſchen Geſellſchaft zur Herrſchaft gelangte, dieſe Herrſchaft auch nur durch Aufgeben ihres eigenen Rechts an die ſtaatlichen Verwaltungsorgane erhalten konnte; denn jede Herrſchaft erhält ſich nur durch die Mittel, welche ſie ſelbſt erzeugt haben.

Auf dieſe Weiſe iſt der tiefe, das ganze franzöſiſche Staatsleben durchziehende Widerſpruch entſtanden, der es in ſo beſtimmter Weiſe neben England und Deutſchland charakteriſirt. Es iſt das Land, in

welchem die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft herrſcht, ohne eine ihr entſprechende Selbſtverwaltung zu beſitzen, ja in welchem die Negation der letzteren als eine Bedingung der Herrſchaft der erſteren erſcheint. Die franzöſiſche Revolution hat den ſocialen Inhalt der örtlichen Selbſtverwaltung total geändert, aber die Beziehung derſelben zur Regierung beſtehen laſſen. Wir dürfen hier auf das verweiſen, was wir bereits oben als den Geiſt der franzöſiſchen Selbſtverwaltung bezeichnet haben, die Scheidung der Action, welche dem Beamtenthum gehört, von der Deliberation, welche den Inhalt der franzöſiſchen Selbſtverwaltung bildet. Sie iſt dadurch nicht das Rechtsleben einer organiſchen Entwicklung, ſondern der formelle Ausdruck eines abſtrakten Princips geworden. Sie iſt ein Mechanismus, ſtatt ein Organismus zu ſein. Sie iſt unfähig, die Beſonderheiten des wirklichen Lebens zur Einheit zu geſtalten, ohne ſie zu zerſtören. Ihre örtliche Selbſtverwaltung beſteht nicht aus Rechtskörpern, ſondern aus Staatsanſtalten.

Eben deßhalb iſt dieſelbe zwar durchſichtig und klar genug, aber ſie iſt kein lebenvolles Ganze. Jede Selbſtändigkeit des Theiles iſt der Einheit zum Opfer gebracht; jeder Theil iſt ein mechaniſches Glied, und die Darſtellung dieſer eigenthümlichen Verbindung von freiem Staatsbürgerthum und herrſchender Staatsgewalt iſt daher, ſo wie man leitende Principien einmal erkannt hat, ſehr leicht auf ihre allgemein gültigen Formeln auch in der örtlichen Selbſtverwaltung zurückzuführen.

Dieſe Principien ſind nun folgende. Die völlige Herrſchaft der ſtaatsbürgerlichen Gleichheit macht den Gedanken eines hiſtoriſchen, dem Willen der Geſetzgebung gegenüber ſelbſtändigen Rechts, und damit einen auf dieſem Recht gebauten Unterſchied von Stadt und Land unmöglich. Aus derſelben Quelle ſtammt der Grundſatz, daß Grundbeſitz und gewerblicher Beſitz durchaus gleichartig ſeien, und mithin die Theilbarkeit des erſtern jeden Unterſchied zwiſchen beiden, ſo fern derſelbe noch den Elementen der ſtändiſchen Welt Vorſchub leiſten konnte, vernichten müſſe. Stadt und Land bedeuten daher weder hiſtoriſch noch ſocial verſchiedene Verwaltungskörper; ſie verſchwinden beide in dem gemeinſamen Begriff eines Verwaltungsgebietes.

Sind ſie nun auf dieſe Weiſe weſentlich adminiſtrative Eintheilungen, ſo iſt auch ihr Syſtem ein höchſt einfaches. Daſſelbe entſteht aus einer adminiſtrativen Auftheilung der Departements, in denen man ſchon ſelbſt kaum die Spuren der Landſchaft wiederfindet, und einem Syſtem von in einander geſchachtelten Gebieten, welche die Grundbegriffe der örtlichen Verwaltung überhaupt, den Kreis und die Gemeinde nur in rein adminiſtrativen Formen wiedergeben. Der Kreis iſt in Frankreich das *Arrondissement;* die Ortsgemeinde iſt die *Commune.* Die Verwaltungs-

gemeinde mit der Aufgabe, die Adminiſtration durch ſelbſtgewählte Körper zu vollziehen und ſo die örtliche Selbſtverwaltung in die Hände der Bürger zu legen, iſt durch die Geſchichte Frankreichs für die innere Verwaltung unmöglich; ſie exiſtirt in kaum erkennbarer Form nur noch für das Steuerweſen als Conseil général und d'Arrondissement, während der Canton mit ſeinem juge de paix nur eine Andeutung derſelben für die Rechtspflege enthält, weßhalb die Franzoſen über Werth und Bedeutung des Cantons ſich auch durchaus nicht recht klar ſind, und der damit ſo ganz in den Hintergrund tritt, daß man ſeiner nur beiläufig zu erwähnen pflegt.

Dieſem äußeren Syſteme entſpricht nun das innere, das Verhältniß dieſer Selbſtverwaltungskörper zur Staatsverwaltung. Dieß innere Syſtem hatte dem Obigen gemäß die Aufgabe, beide Elemente zu vereinigen, und in dieſen Körpern einerſeits die Verwaltung des Staats, andererſeits die freie Berechtigung des Staatsbürgerthums zur Geltung zu bringen. Die franzöſiſche Staatsbildung löste dieſe Aufgabe auf einem ſehr einfachen Wege, den wir ſchon bezeichnet haben, und der das geſammte Verfaſſungsrecht jener Körper ausdrückt. Sie vertrat die Macht der Staatsverwaltung dadurch, daß dieß vollziehende Organ dieſer Körper unter keiner Bedingung von der Staatsbürgerſchaft gewählt werden kann, ſondern von dem Haupte der vollziehenden Gewalt, dem Kaiſer, eingeſetzt werden muß. Zweitens vertrat ſie dieſelbe dadurch, daß dieſe ſo eingeſetzten Spitzen der örtlichen Verwaltungskörper unter einander im dienſtlich-hierarchiſchen Verhältniß ſtehen, der Maire unter dem Sous-Préfet, der Sous-Préfet unter dem Préfet, dieſer unter dem Miniſter. Dadurch iſt aber keineswegs ein bloß hierarchiſches und formelles Verhältniß geſetzt, wie das zum Theil in den deutſchen Gemeinden der Fall iſt. Dadurch nämlich, daß Maire und Sous-Préfet unter dem Préfet ſtehen und dadurch in Wahrheit Beamtete ſind, ſind ſie auch jeder andern als der amtlichen Verantwortlichkeit entzogen. Sie ſind nicht eigentliche Mitglieder der Gemeinde- und Kreisräthe, ſondern ſie ſind das amtliche Haupt derſelben. Sie ſind daher nicht den Räthen verantwortlich dafür, daß ſie ihre Beſchlüſſe überhaupt, oder daß ſie ſie richtig vollziehen, ſondern ihre Verantwortlichkeit beſteht nur gegenüber der höhern Behörde. Sie ſind daher nicht etwa rechtlich verpflichtet, dieſe Beſchlüſſe wirklich auszuführen, ſondern ſie ſind als Beamtete im Gegentheil verpflichtet, ſie nicht auszuführen, wenn ſie fürchten, daß dieſelben mit ihren amtlichen Pflichten collidiren. Sie ſtehen deßhalb unter dem droit administratif und in letzter Inſtanz unter dem Conseil d'État, nicht aber unter dem droit communal. Zwiſchen der exekutiven Spitze und dem beſchließenden und berathenden

Körper der Selbſtverwaltung liegt daher dieſelbe Kluft, derſelbe Unterſchied, dieſelbe Entfremdung, wie zwiſchen Staat und Individuum überhaupt. Von einer Privatklage und bürgerlichen Verantwortlichkeit derſelben iſt natürlich keine Rede; ſie gehören einer ſtaatlich ganz anderen Welt, als die Räthe, deren Häupter ſie ſind. Das iſt das erſte Element der örtlichen Selbſtverwaltung in Frankreich.

Das zweite Element derſelben, das an ſich freie Staatsbürgerthum, tritt nun dem entſprechend nur in der Weiſe auf, die wir ſchon oben bezeichnet haben. Es organiſirt ſich nur in Rathskörpern, den Conseils des franzöſiſchen Syſtems. Die Funktionen dieſes Syſtems von Conseils ſind gleichfalls ſchon angegeben. Die Conseils haben das Recht zu beſchließen (décider), zu berathen (délibérer) und zu begutachten (donner avis). Der Unterſchied zwiſchen dem Arrondissement und der Commune beſteht nur darin, daß die Objekte dieſer Rechte etwas verſchieden ſind; und die Beſtimmung dieſer Objekte bildet dann eigentlich die Verfaſſung der örtlichen Selbſtverwaltung.

1) Im *Arrondissement* zunächſt ſteht der Sous-Préfet an der Spitze. „Il relève immédiatement du préfet, et ne peut se mettre en rapport avec l'autorité centrale que lorsqu'il y est provoqué exceptionnellement par cette autorité.“ Er iſt daher gar nichts als ein Beamteter. Aber er hat an ſeiner Seite den Conseil d'Arrondissement und das Verhältniß beider iſt im Weſentlichen Folgendes.

Zuerſt ſteht der Sous-Préfet an der Spitze aller Maires als der Ortsbehörden. Mit ihnen hat er die ordentliche Verwaltung des Rekrutirungsweſens, die letzte Entſcheidung in örtlichen direkten Steuerſachen, ſein Gutachten in indirekten Steuerfragen; er hat die Oberaufſicht über alle Communalkaſſen, über die Geldverwaltung der Maires, ſein Gutachten über alle, zur höhern Entſcheidung vorbereiteten Communalfragen. Im Innern des Arrondissement iſt er Oberpolizeirichter, im Weſentlichen wie der Justice of the Peace in England. Er hat daher die amtliche Gewalt, wo er es für gut findet, ein arrêté zu erlaſſen, gegen welches aber keine Privatklage, ſondern nur die Beſchwerde an den Préfet erhoben werden kann. Endlich iſt er Oberinſpektor aller öffentlichen Anſtalten ſeines Arrondissement, des Wegeweſens, der Irrenhäuſer, und Mitglied der nicht katholiſchen Kirchengemeinden, denen er beizuwohnen hat.

Das Conseil d'Arrondissement, der Kreisrath, ſteht neben dem Sous-Préfet. Es iſt der Form nach allerdings ein ſelbſtändiger Körper. Es ſoll nach dem Geſetz vom 28. Pluvioſe an VIII (17. Febr. 1800) aus elf Mitgliedern beſtehen, deren weſentliche Aufgabe es war, die Steuerangelegenheiten des Kreiſes zu ordnen. Jenes Geſetz trug große

Sorge, daß dieſer Rath nicht etwa zu einem wirklichen Selbſtverwaltungskörper werden möge. Zuerſt gab es der Regierung die Ernennung der elf Räthe, dann ſollte der Rath nur einmal jährlich zuſammentreten, und ſeine Sitzung nur 15 Tage dauern. So weit er nicht mit den Steuern des Staats zu thun hatte, ſollte er nur „exprimer son opinion sur l'état et les besoins de l'arrondissement, et l'adresser au Préfet.“ Eine *eigene* Kreisſteuer durch centimes additionnels beſaß jedoch das Arrondissement nicht, die fiel unter das Departement. Das ganze Inſtitut ſchien daher in der That ziemlich überflüſſig. Allerdings gaben die Geſetze vom 22. Juni 1833 und 10. Mai 1838 dem Arrondissement das Recht, die Conseillers ſelbſt zu wählen, aber ihre Funktionen wurden nicht erweitert, ſo daß man im Jahre 1848 ſie lieber ganz aufhob und den alten Canton an ihre Stelle ſetzte. Allein im Grunde blieb das eine ſo rein formelle Aenderung, daß dieſe Beſtimmung nie zur Ausführung kam. Das Geſetz vom 7. Juli 1852 hat ſie definitiv rehabilitirt, aber freilich ihren Charakter nicht geändert.

Der Rath wird demnach aus den Cantons als Wahlkörper gewählt, jedesmal auf 6 Jahre. Seine Funktion iſt eine doppelte. Er *entſcheidet*, aber nur über die Repartition der direkten Steuern unter den Communen; dabei hat er ſelbſt die Vorſchriften des Conseil général zu befolgen. Er berath über die Reclamationen, die aus dieſer Repartition entſtehen können. Er gibt ſein *Gutachten* über gewiſſe Punkte des Wegeweſens, Häfen, Brücken, Märkte ꝛc., und kann endlich an den Préfet durch ſeinen Präſidenten ſeine Anſichten über die Bedürfniſſe des Kreiſes richten. — Das iſt ſeine Stellung; er iſt daher im Grunde nur Verwaltungsgemeinde für die direkten Staatsſteuern, und zugleich für das ganze Steuerweſen ein Steuerrath, aber als ſolcher iſt er allerdings von großem praktiſchem Nutzen, da er vorzüglich die Uebel des ſtabilen Kataſters ausgleicht. Eine eigentliche Selbſtverwaltung findet natürlich nicht ſtatt.

2) Der *Canton* war ſeiner urſprünglichen Idee nach wohl die eigentliche Kreisgemeinde. Allein die Nothwendigkeit einer allgewaltigen Verwaltung ließ ihn dem Amtsorganismus in Sous-Préfet und Maire gegenüber zu mächtig erſcheinen, denn in der That war und iſt der Canton das einzige Organ im ganzen Organismus Frankreichs, das keine Beamteten an ſeiner Spitze hat. Seine Funktionen wurden daher faſt auf nichts reducirt; er iſt nur noch eine Einheit von Gemeinden, die keinen andern Zweck hat, als die Wahlen für den Conseil général und den Conseil d'Arrondissement vorzunehmen. Nur einmal in der ganzen Geſchichte Frankreichs ſehen wir einen Verſuch, durch Entwicklung des Canton der Selbſtverwaltung einen ſelbſtändigen Körper zu geben; es

iſt das die Conſtitution von 1848, welche einen Conseil de Canton an die Stelle des im Grunde ganz amtlichen und höchſt beſchränkten Conseil d'Arrondissement ſetzen wollte, was aber niemals praktiſch ward. Der Gedanke, ein von der Adminiſtration unabhängiges Organ aufſtellen zu wollen, iſt eben mit der ganzen franzöſiſchen Entwicklung zu ſehr im Widerſpruch, als daß er Erfolg haben könnte. Die Idee der Verwaltungsgemeinde in Frankreich erhielt ſich nur noch in dem franzöſiſchen Juge de paix, den bereits das Geſetz vom 24. Auguſt 1790 einſetzte, und deſſen Competenz der Canton iſt. Urſprünglich ward derſelbe gewählt; aber ſchon Napoleon ſetzte die Ernennung an die Stelle der Wahl durch Senatusconſult vom 16. Thermidor an X, und ſeit 1814 hat die Regierung jede Beſchränkung in dieſer Ernennung beſeitigt. Wir fügen über die Competenz der franzöſiſchen Friedensrichter hier nichts hinzu, da wir als bekannt vorausſetzen, daß derſelbe kaum eine Aehnlichkeit mit dem engliſchen hat, und im Grunde nichts anderes iſt, als ein urſprünglich der Wahl und damit der Selbſtverwaltung, und dann der Ernennung und damit dem Amtsorganismus angehöriges ſchiedsrichterliches Organ, deſſen Weſen und Werth rein in die Politik der Rechtspflege fällt. Jedenfalls iſt er der entſcheidende Beweis, daß in Frankreich keine Selbſtverwaltung möglich iſt. Wird ſie dort je möglich werden? Die Organiſation der Ortsgemeinde gibt darauf die entſcheidende Antwort. Ueber die Geſchichte des Canton und ſeine Stellung in der Geſetzgebung vom Anfang unſeres Jahrhunderts ſ. Thiers Hist. du Consulat I. L. VI. Die Literatur im Uebrigen fehlt gänzlich.

3) Die *Commune* und der *Maire*.

Offenbar ſind die bisherigen Formen der örtlichen Selbſtverwaltung in Frankreich nicht der Art, daß ſie dem Bedürfniß nach freier Theilnahme der Völker an der Vollziehung, das der Theilnahme an der Bildung der Geſetze entſprochen hätte, genügen konnten. Das einzige Gebiet, in welchem die große Frage noch einmal aufgeworfen werden konnte, war das der Ortsgemeinde, der Commune.

In der That hat daher auch die Verfaſſung der Commune in Frankreich ihre eigene Geſchichte. Der Verfaſſer hat verſucht, ſie in ihren Grundzügen darzuſtellen und ſie mit der Entwicklung der Geſellſchaftsordnung in Verbindung zu bringen. (Die Municipalverfaſſung Frankreichs. 1842. Franzöſiſch: De la Constitution de la Commune en France par *L. Stein*. Traduit de l'allemand par M. S. E. V. le Grand. 1859.) Dieſe Geſchichte beginnt natürlich mit dem Entſtehen der communalen Bewegung, welche der Verfaſſer bereits in ſeiner franzöſiſchen Rechtsgeſchichte (Theil 3) zum Theil dargelegt hat. Die Geſchichte des franzöſiſchen Gemeindeweſens hat übrigens eine große und

zum Theil ausgezeichnete Literatur, die ihren Gegenſtand weit geiſtreicher und einheitlicher behandelt als die Deutſchen den ihrigen. Es iſt nicht unſere Sache, an dieſem Ort darauf einzugehen. Hier möge es mit Hinweiſung auf dieſe Schrift verſtattet ſein, den Gang der Dinge ſo kurz als möglich zu charakteriſiren, um den gegenwärtigen Zuſtand, wie ihn namentlich der Artikel: Organisation Communale im Dict. de l'administ. von Block ſehr detaillirt aufführt, ohne ſich weiter auf den hiſtoriſchen Bildungsproceß einzulaſſen, in ſeinem inneren Zuſammenhange mit dem Obigen aufzufaſſen.

Es war bei den Bewegungen der franzöſiſchen Revolution auf den erſten Blick klar, daß gerade in der Verfaſſung der Ortsgemeinde der Gegenſatz der Principien, welche Frankreich bewegten, am deutlichſten heraustreten mußte. Daher dann die leicht verſtändliche Erſcheinung, daß jeder große Abſchnitt in jener Bewegung auch ſein eigenes Municipalrecht erzeugte, während die übrigen Organe ſich im Weſentlichen gleich blieben. Die erſte Form war das Municipalrecht von 1789. Es iſt die Gemeindeverfaſſung des noch jungfräulichen Gedankens der Freiheit, und daher die freieſte Gemeindeordnung der ganzen franzöſiſchen Geſchichte. Noch hat das Volk Vertrauen zu ſeiner Freiheit und zur Kraft derſelben, ſich durch ſich ſelbſt erhalten zu können. Die Gemeinde wählt ihren *geſammten Vorſtand*; dieſer beſteht aus dem Maire, dem Bureau und dem Conseil (Bürgermeiſter, Magiſtrat und Gemeinderath). Allerdings behält ſich die Staatsverwaltung die Polizei vor, jedoch, da der Maire ſie ausübt, iſt ſie in der That faktiſch eine Gemeindepolizei. Die Auflöſung der centralen Gewalt, die den erſten Bewegungen der Revolution folgte, hatte ihrerſeits natürlich zur Folge, daß die ganze Verwaltung der Ortsgemeinde eine thatſächlich ganz unabhängige ward. Und hier war es nun, wo allerdings die Gefahr für die Herrſchaft der revolutionären Principien eine große ward. Die Selbſtändigkeit der Commune bedrohte die Freiheit der Geſetzgebung. Das Weiterſchreiten der Revolution erzeugte daher, was unter dieſen Umſtänden nicht ausbleiben konnte. Die Schreckensregierung erſchien auch in der Communalverfaſſung als Deſpotie der Freiheit. Statt der municipalen Organe der Verfaſſung traten die Commissaires der Regierung auf, und in den blutigen Stürmen von 1793 und 1794 ging das geſetzliche Maß unter der Gewaltherrſchaft der Pariſer Principien zu Grunde, bis endlich unter dem Direktorium die Mittelklaſſe unter dem Wahlſpruch des Bedürfniſſes nach „Ordnung" wieder ihre Herrſchaft gewinnt. Daraus nun geht das Gemeinderecht von 1795 hervor. Dieß Gemeinderecht iſt im Grunde nur die Organiſirung der Gemeindeunfreiheit, die geſetzliche Unterwerfung unter die Ortsbehörde, die an

die Stelle der ungeſetzlichen tritt, welche bisher geherrſcht hatte. Mehr wollte die kaum zur Beſinnung kommende Bourgeoſie vor der Hand nicht. Die neue Gemeindeordnung ſtellt daher zwei Principien auf, von denen das erſte beibehalten wird, während nur im zweiten noch eine weitere Entwicklung ſtattfindet. Zuerſt iſt der *Maire*, bisher der bürgerliche Vorſtand der Gemeinde, von jetzt an ein von der Regierung ernannter Beamteter, und das iſt er geblieben. Er iſt der Inhaber und Träger des Elementes der Action, wie wir es früher ſchon bezeichnet haben. „Il est chargé seul de l'administration active, et par conséquent il *nomme à tous les emplois* communales, lorsqu'il n'y a pas une loi spéciale sur une autre mode de nomination; il *révoque* les titulaires.“ (*Laferrière* Droit administr. L. II. T. II. Ch. III.) — Er hat daher keine Verantwortlichkeit gegenüber der Gemeinde, ſo wenig als irgend ein anderer Beamteter. Er fällt nicht unter das Gemeinderecht, ſondern unter die justice administrative. Dann aber wird ihm ein Gemeinderath an die Seite geſtellt, der die örtlichen Angelegenheiten zu verwalten hat. Aber dieſer Körper, den man ſchon damals die Municipalité nennt, wird durch einen eigenen Commissaire du Gouvernement bewacht; das Gouvernement behält ſich das Recht der Genehmigung und des Verbotes jedes Akts der Municipalité vor; es ſind ſchon hier die Grundlagen der ganzen Municipalverfaſſung aufs Deutlichſte ſichtbar, die dann unter Napoleon ihre definitive Geſtalt erhalten. Das Napoleoniſche Gemeindegeſetz iſt vom Februar 1800. Der Grundzug dieſes Geſetzes iſt die, nunmehr ganz klar durchgeführte Scheidung der beiden Elemente, der ſtaatlichen und der bürgerlichen. Der Maire iſt jetzt eine Ortsbehörde im vollen Sinne des Wortes und das perſönlich der Regierung verantwortliche Haupt der Verwaltung; neben ihm ſteht der Gemeinderath, der *Conseil municipal*, der von jetzt an die Form der Theilnahme des Bürgerthums an der Gemeindeverwaltung bildet. Das Charakteriſtiſche iſt, daß damit definitiv in der franzöſiſchen Municipalverfaſſung dasjenige verſchwindet, was wir den Magiſtrat nennen. An ſeine Stelle treten die Adjoints du Maire. Das bedeutet, daß das Gemeindebürgerthum definitiv von der Theilnahme an der vollziehenden Gewalt auch innerhalb der Commune ausgeſchloſſen iſt; die Adjoints werden von der Regierung ernannt wie der Maire; es gibt von da an in Frankreich kein Gemeindeamt mehr, ſondern nur noch Gemeinderäthe neben der ſtaatlichen Ortsbehörde; ja die letztere empfängt ſogar eine amtliche Uniform; ſelbſt in der äußeren Form iſt die Scheidung entſchieden, und von jetzt an hat nur noch der Gemeinderath eine Geſchichte. Dieſe nun iſt einfach, aber in ihr ſehen wir auch

für Frankreich den Satz bestätigt, daß die Geschichte der Gemeinde stets das Gegenbild der Verfassungsgeschichte des Staats bildet.

Napoleon, vor allen Dingen jeder Selbständigkeit abhold, ließ der Gemeinde auch nicht einmal das Recht, jenen machtlosen Gemeinderath zu wählen. In den Städten über 5000 Einwohner ernannte sie der Kaiser, in den kleineren der Préfet. Allerdings ward darin eine leichte Modifikation im Jahre 1802 vorgenommen. Allein im Wesentlichen blieb die Sache dieselbe. Die Gemeinde war damit nichts als ein amtlicher Körper mit dem Conseil municipal als Vertretung; die Selbstverwaltung war ganz aus Frankreich verschwunden. Die Restauration fühlte sich ihrerseits nicht berufen, dieß Verhältniß zu ändern. Sie behielt einfach die Napoleonische Gemeindeverfassung bei; ja sie versuchte sogar, die ständischen Elemente in dieselbe der Form nach zurückzuführen. Freilich blieb das ohne Erfolg; aber ohne Erfolg blieben auch die Bestrebungen, wenigstens den Gemeinderath und seine Wahl der Bürgerschaft zurückzugeben. Am 9. März 1828 antwortete die Kammer auf die Thronrede vom 15. Februar: Pour asseoir sur la véritable base l'édifice de vos libertés, Votre coeur paternel, Sire, nous rendra ces institutions municipales, monuments de nos anciennes franchises qui rappelle à la mémoire de Vos peuples ce qu'ils doivent à Vos ancêtres." Es blieb umsonst. Da kam die Revolution des Jahres 1830. Es war die Revolution der mittleren Classe gegen die andrängende Herrschaft der ständischen Welt. Sie siegte; in ihrem Gefolge mußte der Gedanke aufs Neue lebendig werden, daß die Theilnahme des Bürgerthums am Staatsleben ohne eine Theilnahme an der Gemeindeverwaltung keine vollständige sei. Das Julikönigthum mußte nachgeben. Es mußte sich bequemen, eine neue Gemeindeordnung zu erlassen. Aber wenn es das Haupt der bürgerlichen Mittelclasse war, so war es nicht weniger das Haupt der specifischen französischen Verwaltung. Es fand daher die Gränze der Freiheit, welche es der erstern in der Gemeinde gab, in den Forderungen, die es der zweiten zugestehen mußte. Und durch das Zusammenwirken beider entstand nun die Grundlage der heutigen Municipalverfassung Frankreichs, die aus den drei Punkten besteht, welche als Resultat der gesammten bisherigen Entwicklung betrachtet werden kann. Erstlich bleibt der Maire Beamteter; zweitens gibt es auch jetzt noch keinen Magistrat, keine Gemeindebeamteten, sondern die Stelle derselben wird vertreten durch die amtlichen Adjoints; drittens aber wird der Conseil municipal von der Gemeinde gewählt. Das sind die Grundsätze, welche zuerst das Gesetz vom 21. März 1831, dann das Gesetz vom 18—22. Juli 1837 durchführen. Die Basis der Wahl ist hier wie im Staate der

Census, das charakteristische Merkmal der Herrschaft der Bourgeoisie. Das erste Gesetz von 1831 kann man als die Grundlage der Gemeindeverfassung, das zweite von 1837 als die Grundlage der Gemeindeverwaltung bezeichnen. Diese Grundzüge sind bis auf den heutigen Tag geblieben. Mit ihm ist das Wesen der örtlichen Selbstverwaltung gegeben, und es ist nicht schwer, das Einzelne in diesem Rahmen anzuordnen. Wir wollen versuchen, die beiden Hauptseiten des Gemeindelebens, das Verhältniß derselben zur Regierung und das Verhältniß zur wirklichen Verwaltung demgemäß kurz hervorzuheben.

Was das erstere betrifft, so ist es ein doppeltes, das Verhältniß des Maire und das des Conseil municipal, welche zusammen das Corps municipal bilden. Der vom Kaiser bei größeren und vom Préfet bei kleineren Communen ernannte Maire ist zuerst das Haupt der Commune; il représente la communauté dans tous les actes qui la concernent, il gérit les biens, il gérante ses intérêts, il pourvoit à sa police locale — außerdem aber ist er Beamteter im Staatsorganismus: il est agent du Gouvernement, officier de l'état civil, officier de police judiciaire (Cod. d'Inst. civ. art. 9, 11—15, 50), juge de police (Cod. d'Inst. civ. art. 166—171) und juge administratif. Seine Entscheidungen sind daher arrêtés; er, und nicht die Gemeinde besitzt das Recht, Polizeiverordnungen zu erlassen, das ihm das Gesetz vom 18. Juli 1837 verliehen hat. Gegen diese arrêtés gibt es nicht wie in England Klagen, sondern nur Beschwerden beim Préfet, in zweiter Instanz beim Minister, in gewissen Fällen sogar beim Conseil d'État Der amtliche Charakter des Maire ist daher ein ganz unzweifelhafter, und durch ihn ist daher auch die ganze vollziehende Gewalt der Gemeinde, die Verordnungs-, Organisations- und Polizeigewalt, in den Händen des Amts. Die Adjoints des Maire sind amtliche Magistratsräthe, deren specielle Beziehungen durch das Gesetz vom 5. Mai 1855 genau festgestellt sind. Auf dieser Basis ist der Gemeinderath und seine Funktion leicht zu verstehen. Der Conseil municipal entscheidet über die Verwaltung des Eigenthums der Commune; er beräth einerseits das Gemeindebudget, namentlich auch die Zuschläge, welche endgültig erst vom Préfet entschieden werden, und zweitens namentlich die Communicationsangelegenheiten innerhalb der Gemeindegränze; er begutachtet endlich die Verwaltung der öffentlichen Gemeindeanstalten, und zwar ihre wirthschaftliche wie ihre eigentliche Verwaltung. In diesen Grundsätzen des Gesetzes von 1837 ist nichts geändert worden. Seine Sitzungen sind nicht öffentlich, und der Maire hat das Recht, jede Verhandlung, die nicht genau in seine Competenz fällt, für nichtig zu erklären. Das Gesetz vom 8. Mai 1855 hat hier sehr scharfe Controle ausgeübt. Nur Paris

und Lyon ſind etwas freier. Das iſt das, was man in Frankreich Gemeindeverfaſſung nennt, und weßhalb die franzöſiſche Sprache das Wort Selbſtverwaltung nicht einmal überſetzen kann. Und daraus ergibt ſich dann auch das zweite Verhältniß. Damit nicht etwa außerhalb der Gemeinde eine Selbſtverwaltung durch Verwaltungsgemeinden entſtehe, ſind alle örtlichen Verwaltungsgebiete nicht wie in England ſelbſtändig, ſondern Theil der Gemeinde. Die Ortsgemeinde iſt die Einheit der Aufgaben der Verwaltungsgemeinde. Dahin gehört namentlich die kirchliche Verwaltung mit den Kirchen und Kirchhöfen, die Schule, die freilich eigentlich nur unter dem Maire ſteht, die Communicationsmittel, ſo weit ſie innerhalb der Commune liegen. Das Armenweſen dagegen iſt unter den Bureaux de bienfaisance wieder eine Staatsanſtalt, deren leitende Organe vom Préfet ernannt werden, gerade wie die Krankenhäuſer; die Ordnung derſelben iſt durch die Geſetze vom 31. Oktober 1821 und 8. Februar 1823 feſtgeſtellt. Die ganze Summe der Rechte der Selbſtverwaltung iſt ſomit auf ihrem eigenſten Gebiete der eigenen Thätigkeit des Staatsbürgerthums genommen und von der erſteren iſt auch der örtlichen Selbſtverwaltung nichts übrig geblieben, das an ſie erinnerte, als das Recht des Beſchluſſes über die Verwaltung des Privateigenthums der Gemeinde, welcher ſelbſt noch wieder unter der unbeſchränkten Genehmigung der amtlichen Stelle ſteht. Mohl hat die Literatur über die Funktion und das Recht des Maire ausführlich in ſeiner Literatur der Staatswiſſenſchaft III, 256 ff., ohne jedoch auf den Begriff der Selbſtverwaltung einzugehen.

Natürlich nun iſt das Detail dieſer Beſtimmungen nur für die franzöſiſche Verwaltung ſelbſt von Wichtigkeit. Allein das franzöſiſche Communalweſen in dieſem weitern Sinne, wie wir es hier auffaſſen und wie es gewiß aufgefaßt werden muß, hat einen ſo großen Einfluß nicht bloß auf die ganze Entwicklung der Selbſtverwaltung aller romaniſchen Reiche, ſondern auch auf die Deutſchlands gehabt, daß wir das Verſtändniß ſeines eigentlichen Charakters für eine der unabweisbarſten Bedingungen für das Verſtändniß der ganzen inneren Entwicklung Europa's ſeit dem Beginn dieſes Jahrhunderts anſehen müſſen. Für Deutſchland aber iſt daſſelbe ganz beſonders wichtig, weil in der That der weſentliche Unterſchied in der Selbſtverwaltung des vorigen und des gegenwärtigen Jahrhunderts auf vielen Punkten von der franzöſiſchen geradezu erzeugt, aber auf allen Punkten von derſelben durchdrungen und beſtimmt worden iſt. Das iſt viel mehr der Fall, als man gewöhnlich annimmt. Frankreichs Einfluß auf uns war ſo groß, daß es alles an uns beherrſcht und geändert hat, nur nicht unſer eigenſtes

Weſen. Und wir ſagen daher, daß der Charakter unſerer Zeit in Beziehung auf die Selbſtverwaltung dahin geht, uns von den franzöſiſchen Principien loszumachen, und nunmehr die engliſchen bei uns zur Geltung zu bringen. Um das aber ganz zu überſehen, müſſen wir, wie geſagt, die erſten an und für ſich, abgeſehen von ihrer hiſtoriſchen Entſtehung, uns vergegenwärtigen. Dieſe nun erſcheinen in zwei Punkten.

Zuerſt hat Frankreich den Gedanken durchgeführt, die Selbſtverwaltungskörper in beſtimmter Hierarchie unter einander zu ſtellen. Departement, Arrondiſſement, Canton und Commune ſind hierarchiſch gegliederte Verwaltungskörper. Dieſe Grundvorſtellung hat die deutſche Selbſtverwaltungsordnung in ſich aufgenommen; ihr entſprechen der Form nach Landſchaft, Bezirk und Gemeinde. Allein die Hierarchie Frankreichs iſt nicht etwa eine Ueber- und Unterordnung der Selbſtverwaltung, ſondern vielmehr eine amtliche Hierarchie, in welcher jede Stufe nur mit einem ihr entſprechenden Conſeil verſehen iſt. Die Hierarchie jener Körper drückt daher in der That kein Syſtem der Selbſtverwaltung, ſondern ein Syſtem der amtlichen Competenz aus. Und die deutſche Entwicklung, namentlich die preußiſche, hat dieſes durchſichtige, aber keineswegs freie Syſtem bei ſich aufgenommen, und die Ober- und Unterordnung der freien Verwaltungskörper zu einer Hierarchie der an ihrer Spitze ſtehenden Regierungsorgane gemacht; erſt die öſterreichiſche hat ſich von dieſer franzöſiſchen Idee befreit, und eine Hierarchie der Selbſtverwaltung geſchaffen. Demnach bricht das Princip der freien Selbſtbeſtimmung auch in den übrigen Theilen Deutſchlands durch, und dadurch entſteht wieder ein Theil jener bunten Verwirrung, die es uns ſo ſchwer macht, ein einheitliches Bild der deutſchen Selbſtverwaltung durchzuführen.

Das zweite Moment des franzöſiſchen Syſtems beſteht nun in jedem dieſer Körper, und ſpeciell in der Gemeinde darin, daß principiell die vollziehende Gewalt überhaupt nicht der Gemeinde, ſondern nach wie vor der Regierung angehört. Dieß erſcheint nun darin, daß erſtlich die Gemeindevertretung ſelbſt gar keine vollziehenden Organe beſitzt, und daß zweitens das Haupt der Gemeinde, in welchem die vollziehende Gewalt vereinigt iſt, gar nicht durch die Wahl beſtimmt, ſondern von der Regierung einfach ernannt wird und ihr Organ bleibt. Das iſt die große Grundlage der ſtrengen Einheit in der Verwaltung Frankreichs geworden, wie wir es ſchon oben dargelegt haben. Das Princip nun haben die deutſchen Staaten in ihrer Weiſe aufgenommen und in ihrem Gemeindeweſen verarbeitet; freilich iſt dabei ein ganz anderes Reſultat herausgekommen, weil eben, wie wir ſehen werden, Deutſchlands

Geſchichte des Gemeindeweſens auf dem Unterſchiede zwiſchen Land- und Stadtgemeinde beruht. In den Landgemeinden nämlich ward darnach der Inhaber der Patrimonialgerichtsbarkeit zur amtlichen „Ortsobrigkeit“ im Maire, der ein Privatrecht auf ſeine öffentliche Stelle hatte; in den freieren Gemeinden dagegen hielt die Regierung theils an dem Rechte der Beſtätigung feſt, theils ernannte ſie direkt das Gemeindehaupt, zuweilen auf Grundlage gewählter Candidaten, zuweilen unmittelbar, ſo daß die Gemeinde als eigentlich ihr gehöriges Gebiet zuletzt nur die Verwaltung ihres Vermögens behielt. Die neue Entwicklung der deutſchen Gemeinde hat daher denſelben Charakter angenommen, wie die der franzöſiſchen; es iſt eine Gemeindeverfaſſung ohne Gemeindeverwaltung. Daher fehlen uns bis jetzt in der deutſchen Gemeinde die großen Principien des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts, namentlich die Scheidung der beſchließenden von der ausführenden Gewalt und damit auch die Anwendung der Grundſätze der Verantwortlichkeit und des Klage- und Beſchwerderechts, was uns freilich nicht wundern darf, da ſie ja auch in der Verfaſſung der Staaten nicht zur Entwicklung gediehen ſind. Es wird daher noch viel dazu gehören, bis das Princip der Freiheit neben dem der Einheit in der Verwaltung dieſer Körper zur rechten Geltung gelangt; und wieder werden wir ſehen, wie Deutſchland auch hier das engliſche Element des erſteren mit dem franzöſiſchen des letzteren in der ihm eigenthümlichen Weiſe verarbeitet.

d) Deutſchlands Gemeindeweſen. Die Elemente der Geſchichte deſſelben ſeit dem neunzehnten Jahrhundert. Die drei Hauptepochen. Gegenwärtiger Zuſtand. Charakter des Gemeindeweſens in Oeſterreich, Ungarn und Preußen.

Vielleicht bei keinem Theile der ganzen Staatslehre entbehren wir in der deutſchen Wiſſenſchaft ſo ſehr den freien, über die örtlichen Gränzen und die innern Beſonderheiten des eigentlich deutſchen Rechts hinausgehenden Blick, als in dem Gebiete, welches wir das deutſche Gemeindeweſen nennen. Bei aller Sorgfalt, mit welcher auch einzelne Theile dieſes Gebietes behandelt ſind, und bei allem Eifer für eine freie Entwicklung deſſelben müſſen wir daher geſtehen, daß die Lehre vom Gemeinderecht in der deutſchen Staatsrechtslehre der unvollkommenſte und unklarſte Theil der letzteren iſt, weßhalb denn auch nirgends ein auch nur annähernd richtiges Bild deſſelben gegeben wird. Die einzelnen örtlichen Verfaſſungs- und Verwaltungsordnungen der Gemeinden ſind zwar trefflich genug dargeſtellt; allein eine Reihe von Gründen, die ſich aus dem Folgenden ergeben werden, haben uns nicht zum Bewußtſein des deutſchen gegenwärtig gültigen Rechts der

Selbſtverwaltung gelangen laſſen. Und dennoch iſt daſſelbe nicht bloß viel reicher wie das franzöſiſche und ſelbſt das engliſche, ſondern in vieler Beziehung auch weiter fortgeſchritten. Nirgends iſt Deutſchland individueller geſtaltet als in ſeiner örtlichen Selbſtverwaltung; aber nirgends iſt es auch unfertiger. Und führen wir dieſe Erſcheinung auf ihren letzten Punkt zurück, ſo liegt derſelbe zunächſt in der bisher noch immer durchgreifenden Beſchränkung der Idee der Selbſtverwaltung auf die Ortsgemeinde, die man weſentlich aus hiſtoriſchen Gründen noch immer als die eigentliche Trägerin der Selbſtverwaltung anſieht. Daraus zunächſt erklärt ſich der äußere Unterſchied des deutſchen Gemeindeweſens von dem zu andern Ländern. Während darnach Englands örtliche Selbſtverwaltung ihren Schwerpunkt in der Verwaltungsgemeinde und ihrer juriſtiſchen und adminiſtrativen Selbſtändigkeit hat, Frankreich dagegen die Verwaltungsgemeinde faſt ganz beſeitigt, und die örtliche Selbſtverwaltung nur noch in der Beſchlußfähigkeit der örtlichen Räthe erhält, liegt in Deutſchland das Hauptgewicht der örtlichen Selbſtverwaltung in der Ortsgemeinde. Während ferner in England das Gemeindebürgerthum auf dem Grundbeſitze ruht, in Frankreich auf der ſtaatsſteuerbaren Perſönlichkeit, erſcheinen dagegen in Deutſchland noch ſtreng geſchieden die großen Gruppen und Rechte des ſtändiſchen und des ſtaatsbürgerlichen Gemeindebürgerthums. Während daher England keinen weſentlichen Unterſchied zwiſchen Stadt- und Landgemeinde anerkennt, und Frankreich gar keinen, iſt der Unterſchied beider eins der großen Principien des deutſchen Gemeindeweſens, denn die Stadt erſcheint als die Gemeinde der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft, das Land als die Gemeinde der Reſte der Geſchlechter- und ſtändiſchen Ordnung. Während daher England zwiſchen ſeiner örtlichen Selbſtverwaltung und der Staatsverwaltung kein anderes Mittelglied hat, als das des bürgerlichen und criminellen Gerichts, und Frankreich mit der unterſten Stufe der Selbſtverwaltung, der Gemeinden, auch alle Mittelſtufen einfach in den mechaniſchen Amtsorganismus des Departements aufnimmt, hat Deutſchlands örtliche Selbſtverwaltung höchſt eigenthümliche Mittelorgane, die in den bei weitem meiſten Fällen nur dazu beſtimmt ſind, dem von der Ortsgemeinde bewältigten, aber von ihm abgeſchiedenen ſtändiſchen Elemente einen ſelbſtändigen Antheil an der Selbſtverwaltung zu geben. Eben dieſe ſtrenge Verbindung mit dem örtlichen Recht und der örtlichen Geſtalt der deutſchen Selbſtverwaltung, die meiſt auf geſchichtlichen Gründen beruht, hat es ſchließlich bewirkt, daß in Deutſchland, trotz ſeines Princips der Selbſtverwaltung doch keine Entwicklung der Verwaltungsgemeinde ſtattgefunden hat; während dieſelbe in England ganz ſelbſtändig dem

Selfgovernment überlaſſen, in Frankreich aber als Funktion der amtlichen Organe mit dem Syſteme der Conſeils in zum Theil höchſt zweckmäßiger Weiſe verbunden iſt, erſcheint ſie in Deutſchland faſt ausſchließlich als Aufgabe der ſtaatlichen Verwaltung. So iſt dieſe örtliche Selbſtverwaltung Deutſchlands eine höchſt individuelle Geſtaltung der letzteren. Die Elemente nun, welche ſie dazu gemacht haben, ſind hiſtoriſche. Aber dieſe Elemente ſind wieder in den verſchiedenen Ländern höchſt verſchieden geſtaltet. Ein kräftiges einheitliches Leben hat es in Deutſchland trotz aller Phraſen niemals gegeben. Jene Beſonderheiten der einzelnen Länder haben ſich daher vollkommen frei entwickeln können. Jeder Staat in Deutſchland erſcheint daher wieder mit ſeinem Syſtem der örtlichen Selbſtverwaltung. Jeder Staat hat wieder beſondere Geſetze, oft auch beſondere Principien, oft beſondere Namen für das Gleiche, oft gleiche Namen für das Ungleiche. Dennoch iſt die Grundlage eine gemeinſchaftliche und gleichartige; alle dieſe Namen, Geſtaltungen und Rechte ſind zuletzt doch Kinder Einer Mutter, und das Gefühl, daß ein gemeinſames Geſchick alle beherrſcht und gemeinſame Thatſachen allen zum Grunde liegen, hat dieß Volk auch in ſeiner größten Zerfahrenheit und Unklarheit niemals verlaſſen. Und ſo muß die Wiſſenſchaft denn allerdings und mit vollem Rechte den Begriff einer deutſchen örtlichen Selbſtverwaltung zum Grunde legen, und dabei verſuchen, die mannigfachen Unterſchiede auf gemeinſame Kategorien und Thatſachen zurückzuführen. Das iſt das Ziel des folgenden Verſuches.

Um nun dieſen Verſuch durchzuführen, wird man zuerſt den allgemeinen Charakter der Entwicklung des deutſchen Gemeindeweſens feſtſtellen müſſen; denn allerdings iſt er ein ganz anderer als der franzöſiſche und engliſche. Und erſt wenn dieß geſchehen iſt, kann man zur Vergleichung der poſitiven Einzelheiten übergehen.

Offenbar ſind nämlich die Verſchiedenheiten des poſitiven Gemeinderechts in Deutſchland nicht willkürlich und zufällig entſtanden, ſondern ſie ſind Ergebniſſe einer hiſtoriſchen Entwicklung. Bei aller Verſchiedenheit lebt in demſelben ein gemeinſchaftlicher Geiſt; dieſelbe große hiſtoriſche Kraft, welche die Eine dieſer Ordnungen erzeugt hat, hat auch bei der andern mitgewirkt; es geht Ein und derſelbe große hiſtoriſche Proceß durch dieſe Bildungen hindurch; an ihnen erſcheinen die Differenzen als verſchwindende Momente; durch ihn werden ſie verſtändlich, ihm gegenüber werden ſie ſtatt zu feſtſtehenden Unterſchieden, vielmehr zu Graden oder Stadien Einer und derſelben Fortbildung, und ihn zu erfaſſen als die eigentlich wahre hiſtoriſche Thatſache des deutſchen Gemeindeweſens, muß, ſo ſcheint es uns, Aufgabe und Inhalt der Bearbeitung

des deutſchen Gemeindeweſens ſein. Erſt dann kann man auch von der Individualität des Gemeindeweſens der einzelnen deutſchen Staaten reden; denn in der That ſind dieſelben ja nicht reine Individualitäten, ſondern vielmehr Individualiſirungen der gemeinſamen deutſchen Rechtsbildung, und es iſt kein Zweifel, daß alle bisherigen Bearbeitungen von dieſer leitenden Thatſache auch wirklich beherrſcht worden ſind.

Allein ſo wie man nun von dieſem Standpunkt aus ſich in die einzelnen Erſcheinungen verliert, ſo wächst der Stoff durch unabſehbare Variationen im Einzelnen und ſelbſt im Ganzen in dem Maße, daß ſelbſt deutſcher Fleiß dabei nicht mehr zu einem Abſchluß kommt, wie zuletzt noch Gierke uns wieder gezeigt hat. Will man daher in Geſchichte und Gegenwart von einem deutſchen Gemeindeweſen im Ganzen reden, ſo bleibt in Wahrheit nichts anders übrig als neben und über dem rein hiſtoriſchen der ſyſtematiſche Weg.

Deutſchland hat es nämlich nie zu einer gemeinſamen Gemeindegeſetzgebung gebracht, wie England und Frankreich. Es unterſcheidet ſich vielmehr weſentlich von beiden dadurch, daß es die Bildung von Lokalſtatuten auf Grundlage einer principiellen Gemeindeverfaſſung als Grundform der Bildung ſeines poſitiven Gemeinderechts anerkannt hat. Das iſt tief aus dem Weſen des deutſchen Geiſtes gefloſſen. Das Gemeingültige iſt ihm auch hier der Gedanke, und in der That ſind die (Reichs-) Gemeindeordnungen, ſeien ſie nun Paragraphen der Verfaſſung, ſeien ſie ſelbſtändige Geſetze, nichts anders als die zum Geſetze erhobenen Principien des geltenden Gemeinderechts, während die Ortsordnungen nur die örtliche Verwirklichung derſelben enthalten, und auf dem Grundgedanken beruhen, daß die Modifikationen des Allgemeinen aus der Berechtigung thatſächlicher Beſonderheiten hervorgehen. Es iſt der Begriff in ſeinem ſelbſtändigen einheitlichen Leben neben der That in der Fülle ihrer wechſelnden Erſcheinungen. Das deutſche Rechtsleben will es daher auch auf dieſem Punkte, daß man es in ſeinem Kerne begreife; es gibt keinen andern Weg, weder im Gemeindeweſen noch anderswo, um zum wahren Verſtändniß deſſelben zu gelangen.

Daher ſtehen wir auch keinen Augenblick an, dieſes gemeinſame Element des ſpecifiſch deutſchen Gemeindeweſens dadurch zu erklären, daß wir es, ſtatt auf die Kategorien der Geſetzgebung, vielmehr auf die des Weſens der Gemeindeverfaſſung ſelbſt zurückführen. Wir müſſen die allgemeine Entwicklung dieſes Rechts nicht durch die allgemeine Geſchichte, ſondern durch die Elemente der Verfaſſung, der Verwaltung, des ſtaatlichen Rechts und des Syſtems des Gemeindeweſens erklären;

denn auch das gegenwärtige Recht kann nur durch dieſe Reducirung ſeiner einzelnen Beſtimmungen auf jene Grundverhältniſſe richtig beurtheilt werden, wie wir unten ſehen werden.

Wir werden nun in dieſer Beziehung die frühere Zeit nur andeuten. Unſere Aufgabe liegt vielmehr hier in unſerem Jahrhundert; ſeinen allgemeinen Charakter feſtzuſtellen, halten wir für um ſo nothwendiger, als man ſich wohl nur ſeltener darüber Rechenſchaft ablegt.

In der erſten Epoche der Geſchlechter- und Ständeordnung gibt es bekanntlich nicht etwa bloß Gemeinden, ſondern der Staat iſt faſt in der Selbſtändigkeit derſelben aufgegangen. Er hat noch ſo gut als gar keinen Einfluß auf das innere Leben derſelben. Von einer geſetzlichen Reichsgemeindeordnung, von einer Oberaufſicht, von Eingriffen einer ſtaatlichen Thätigkeit iſt noch gar keine Rede. Das aber iſt keineswegs eine bloß negative Thatſache.

Denn die entſcheidende Folge davon iſt, daß die Gemeinden, ſich ganz ſelbſt überlaſſen ſind; das heißt, in Verfaſſung und Verwaltung herrſchen in allen Gemeinden unbeſchränkt die geſellſchaftlichen Elemente, und die Gemeindeordnungen dieſer ganzen, Jahrhunderte dauernden Epoche geben uns daher ein unendlich buntes und reiches Bild von all den verſchiedenen Verfaſſungen, welche auf dem vielfachen Zuſammenwirken der Geſchlechter- und Ständeordnung, auf Einem Punkte zuſammengedrängt, entſtehen können. Es iſt bekanntlich ſo gut als unmöglich, alle deutſchen Gemeindeverfaſſungen bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts auch nur zu ſammeln, geſchweige denn im Einzelnen zu bearbeiten. Dennoch ſind ſie in ihrem tieferen Weſen in hohem Grade einfach und leicht zu beherrſchen; denn ſie ſind ſtets nur Conſequenzen des Geſetzes, daß jede Verfaſſung und Verwaltung, alſo auch die der Gemeinde aus der herrſchenden geſellſchaftlichen Ordnung hervorgeht. Mit wenig Worten laſſen ſich daher die großen Kategorien darſtellen, in denen das Gemeindeweſen in dieſer Zeit auftritt. Sie ſind aber von großer Wichtigkeit, weil ſie keineswegs mit dem 19. Jahrhundert verſchwinden, ſondern vielmehr ſich großen Theils noch forterhalten, und ſomit gleichſam die Subſtanz bilden, welche die Entwicklung unſeres Jahrhunderts umgeſtaltet, an deren zähem Widerſtande die letztere zum Theil ſcheitert, und welche uns dasjenige erklärt, was aus Begriff und Weſen der Gemeinde eben nicht erklärt werden kann. Dieſe, auf den geſellſchaftlichen Elementen beruhenden Kategorien der alten Gemeindeverfaſſungen ſind aber folgende.

Die älteſte, mit dem 18. Jahrhundert beinahe ganz verſchwundene iſt das Dorf der Vorzeit mit den urſprünglich freien Bauerngeſchlechtern, dem gewählten Bauernvogte.

Die zweite ist die der Grundherrlichkeit mit dem erblichen Herrn, der alle öffentlichen Rechte als sein Privatrecht besitzt, und in welcher die Hintersassen nur noch die Ordnung ihrer gegenseitigen Angelegenheiten durch gewählte Vorstände hin und wieder zu verwalten haben. Sie ist die unfreieste Form der Gemeinde.

Die dritte ist die alte Stadt, in der die Geschlechterordnung durch die Patrizier und ihre verfassungsmäßigen Rechte, die Ständeordnung durch die Verfassungsrechte der Corporationen, Zünfte und Innungen vertreten sind.

Die vierte ist die neue Stadt, in welcher die Ständeordnung die Geschlechterordnung entweder vollkommen vernichtet oder doch unterwirft und deren Verfassung wesentlich auf Zünften und Innungen beruht.

Von dieser aus geht nun eine neue Bewegung, in welcher allmählig der Begriff und das Recht des Bürgers an die Stelle der Zunft- und Innungsrechte tritt, und Wahl- und Stimmrecht auf die Ansässigkeit statt auf die Arbeitsordnungen der ständischen Zeit zurückgeführt sind.

Jede dieser großen Kategorien bildet sich nun selbständig aus, fast ohne allen gegenseitigen Einfluß. Dabei ist aber zugleich der materielle Umfang dieser Gemeinden von großer Bedeutung; denn einige sind so groß, daß sie selbst wieder andere Gemeinden in sich einschließen, und ihre Gemeindeordnung daher bereits von Anfang an die Elemente des Systems des Gemeindewesens entwickelt. Dieß kommt namentlich bei den großen Grundherrlichkeiten und den großen Städten vor, welche Dorfschaften, zum Theil auch wieder kleinere Städte umfassen. Dadurch entsteht die, jene Zeiten von einer andern Seite charakterisirende Erscheinung der Herrschaft einer Gemeinde über die andere. Diese Herrschaft nun äußert sich darin, daß die herrschende Gemeinde die Hauptpunkte der Verwaltung der untergeordneten entzieht und sich dieselbe vorbehält. Der Rechtstitel dieser Entziehung der Selbstbestimmung ist dabei nicht etwa eine organische Idee der Verwaltung, sondern das private Recht der herrschenden Gemeinde und ihr Interesse, und so entsteht jene Grundauffassung des deutschen Systems des Gemeindewesens, welche auch gegenwärtig noch mehr Geltung hat als gut ist, daß nämlich das System der Gemeinden nicht etwa in der Gemeinschaft aller Verhältnisse der Selbstverwaltung besteht, sondern eine Theilung derselben in höhere oder allgemeinere und niedere Competenz enthält. Es ist die Form der Verwaltungsgemeinde und der Ortsgemeinde, aber dem Inhalt nach die Herrschaft einer Gemeinde über die andere, die so unbezweifelt ist, daß noch in unserem Jahrhundert z. B. die Städte

als „Gutsherren“ der ihnen gehörenden Dorfſchaften in den Städteordnungen aufgeführt erſcheinen.

Dieß nun iſt das Gemeindeweſen der früheren Zeit, wie es aus dem Zuſammenwirken der geſellſchaftlichen Faktoren und Elemente hervorgeht. Dazu kommt nun ſeit dem 17. Jahrhundert das zweite große Element, der Staat mit ſeiner Regierungsgewalt in der Form der „Obrigkeit.“

Wir können den Erfolg des Eingreifens der Regierung in jene Geſtalt des Gemeindeweſens ſehr kurz bezeichnen. Da die Regierung grundſätzlich das Eingreifen der Volksvertretungen, namentlich der Landſchaften von ſich weist, ſo iſt ſie auch im Anfange ganz unempfänglich gegen die geſellſchaftlichen Unterſchiede; ihr genügt es, die Gewalt zu haben. Sie unterwirft ſich daher unbedingt die Gemeinde*verwaltung*, läßt aber die *Gemeindeverfaſſung beſtehen*. Die Regierung wird daher zu einem allenthalben gleichartigen und gleichartig wirkenden Organismus, die Selbſtverwaltung behält dagegen, ſo weit ſie überhaupt noch Rechte hat, vollkommen die alte Geſtalt. Es wird einfacher und allenthalben geltender Grundſatz, daß alles, was dieſe Gemeindekörper thun, nur unter Zuſtimmung und Genehmigung der „hohen Obrigkeit“ geſchehen darf; allein nach welchen Regeln die Gemeinden ihre „erlaubten“ oder vorgeſchriebenen Funktionen vollziehen, *dagegen* iſt die Regierung ganz gleichgültig. Von einer Gemeindegeſetzgebung, von Gemeindeordnungen u. ſ. w. iſt keine Rede. Es iſt die Form der Einheit des Staats, in welcher die Selbſtverwaltung in unfreier Geſtalt ein unbedeutendes, jedes ſichern Bewußtſeins baares Leben fortführt. Das iſt der Zuſtand des vorigen Jahrhunderts.

Aus dieſem Zuſtande iſt nun das gegenwärtige hervorgegangen; aber nicht wie in Frankreich, mit plötzlicher, gewaltſamer Umwälzung, ſondern mit langſamer und daher zum Theil höchſt unvollkommener Entwicklung. Man muß daher in der Beurtheilung des gegenwärtigen Zuſtandes vor allen Dingen im Auge behalten, daß das Vergangene auf allen Punkten noch in dem jetzt Geltenden fortlebt, und daß eben dieß Vergangene uns erklären muß, was aus dem Weſen der Sache nicht erklärt werden kann.

Es ergibt ſich nämlich ſchon daraus, daß das Gemeindeweſen unſerer Gegenwart nichts weniger als vollendet iſt, ja in dem größten Theile von Deutſchland ſind noch nicht einmal die Hauptprincipien deſſelben zur vollen Anerkennung gediehen. Wir werden nun unten die Gelegenheit haben, das deutſche Gemeindeweſen in ſeinen einzelnen Punkten genauer zu beleuchten; hier werden wir nur den allgemeinen Entwicklungsgang charakteriſiren. Derſelbe iſt aber dadurch von großer

Bedeutung, daß uns das beſtehende Gemeindeweſen nicht etwa bloß eine Reihe von geltenden Rechtsnormen darbietet, ſondern vielmehr einen Spiegel der herrſchenden Faktoren in Staat und Geſellſchaft überhaupt abgibt, der wie kein anderer geeignet iſt, uns vor Optimismus zu bewahren.

Deutſchland hat auch in unſerem Jahrhundert den urſprünglichen Gedanken feſtgehalten, daß die Selbſtverwaltung eine der großen Grundlagen der freien Staatsordnung ſei. Allein ſein Gemeindeweſen iſt in ſeinem gegenwärtigen Stande gerade ſo gut das Ergebniß der beiden Faktoren, der geſellſchaftlichen Elemente und der Regierung, als früher. Ihre Geſchichte iſt daher die wahre Geſchichte der Gemeinden, jetzt wie vor einem Jahrtauſend.

Als nun nach den franzöſiſchen Kriegen die neue Staatenbildung im deutſchen Bunde zur Geltung kam, war Eine der großen Bedingungen derſelben die Aufhebung der alten Reichsſtände und ihre Unterordnung unter die neuen Staaten. Die alten Reichsgemeinden verloren daher ihre Souveränetät, wurden aus kleinen Staaten große Gemeinden. Die erſte und natürlichſte Folge war daher die, daß die neuen Staaten ihre Regierungsgewalt auch über dieſe früher ſelbſtändigen Körper ſicherten. Princip ward daher jetzt, daß das ganze Gemeindeweſen gegenüber dieſer Regierung ſeine Selbſtändigkeit aufgeben mußte. Es geſchah daſſelbe, was die franzöſiſche Organisation de la Commune beſtimmt hat; zuerſt und vor allen Dingen ward die Gemeinde ein Amtsbezirk. Eine Selbſtändigkeit der erſteren gegenüber dem letzteren war wenigſtens im Anfange durch die neuere Staatenbildung ausgeſchloſſen.

Damit war das erſte Bedürfniß erfüllt. Natürlich war, ſo wie dieſe Unterordnung feſtſtand, die Regierung zufrieden. Die innere Verfaſſung der Gemeinde kümmerte ſie im Anfang wenig, wenn nur die Verwaltung nicht den Anſpruch machte, gegenüber der Regierung ſelbſtändig zu ſein. Die alten vier oder fünf Grundformen der Gemeinden blieben daher im Anfange einfach nach wie vor beſtehen. Aber Eins war gewonnen. Die Einheit war durch die Regierung hergeſtellt; die Gemeindeſouveränetät war aufgehoben und die Verwaltung der Gemeinde daher im Ganzen den Geſetzen des Staats unterworfen. Der Staat war jetzt der rechtbildende Körper, ſtatt daß es bisher die Gemeinde geweſen. „Vom Könige geht alle Staatsgewalt aus.“ Das war es, was der Staat an und für ſich dem Gemeindeweſen bringen konnte. Die Freiheit mußte durch eine andere Gewalt kommen. Sie iſt es, welche die ſpätere Geſchichte der Gemeinden beherrſcht. Es iſt die neue ſtaatsbürgerliche Geſellſchaftsordnung, die

jetzt das Gemeindeweſen geſtaltet. Wir erfaſſen ſie an dem Punkte, wo ſie am verſtändlichſten iſt, an der Grundform ihres *Beſitzes*.

Und hier können wir in Beziehung auf das, was wir bereits im VII. Band (Entwährungslehre) geſagt haben, kurz ſein.

Es ſind zwei Dinge klar. Erſtlich iſt natürlich an eine freie Landgemeindeordnung nicht zu denken, ſo lange noch der kleine Grundbeſitz unfrei iſt. Zweitens iſt auch eine Stadtgemeindeordnung nicht durchführbar, ſo lange Zunft und Innung über den Einzelerwerb herrſchen. Denn jede freie Ordnung ſetzt voraus, daß der Einzelne im öffentlichen Recht dem andern gleich ſei: die Unfreiheit des Grundbeſitzes aber, ſo wie die Unfreiheit des Gewerbes ſind in der That nichts anderes, als öffentlich rechtlich anerkannte Ungleichheiten der einzelnen Staatsbürger. *Hätte* daher auch der Staat wirklich freie Gemeindeordnungen gegeben, ſie wären ohne Bedeutung geblieben, denn das erſte Element derſelben, der freie und gleichberechtigte Staatsbürger, fehlte. War alſo das, was der Staat gab, nicht der Idee der Freiheit entſprechend, ſo war in der That nicht er daran ſchuld, ſondern die noch von Geſchlechter- und ſtändiſchen Rechten beherrſchte Geſellſchaft. Man klagte den Staat daher vielfach an, aber man that ihm Unrecht, denn in der Verfaſſung *kann* er nur die gegebenen geſellſchaftlichen Elemente zum juriſtiſchen Ausdruck bringen. Und es war daher klar, daß das deutſche Gemeindeweſen nicht anders zu einer neuen freien Geſtalt kommen konnte, als vermöge der *Befreiung von Beſitz und Erwerb*. Das war daher die wahre Löſung des neuen Jahrhunderts. Die beiden großen elementaren Bedingungen der Gemeindefreiheit waren daher nicht Verfaſſung und Verwaltung der Gemeinden, ſondern *Grundentlaſtung und Gewerbefreiheit*. Erſt wenn man die Geſchichte der Entwicklung dieſer beiden Principien beſitzt, beſitzt man die Elemente der Geſchichte des Gemeindeweſens in Deutſchland.

Nun müſſen wir unſererſeits dieſe Geſchichte wohl als bekannt vorausſetzen, obwohl die Geſchichte der Gewerbefreiheit noch keine einſchneidende Behandlung erfahren hat. Die weſentlichſten Thatſachen jedoch, um die es ſich dabei handelt, ſtehen feſt. Die allgemeine, juriſtiſch und adminiſtrativ jedoch noch nicht formulirte Idee beider Grundrechte der wirthſchaftlichen Freiheit datirt allerdings ſchon aus dem Anfang unſers Jahrhunderts. Bis zum Jahre 1830 jedoch kommen ſie zu keiner feſten Geſtalt. Der weſentliche und dauernde Erfolg der Bewegung des Jahres 1830 iſt jedoch eben der ernſtliche Beginn mit Grundentlaſtung und Gewerbefreiheit. Zwanzig Jahre hindurch arbeitet man dann an der erſten, bis ſie zur Durchführung gelangt, und auch dann noch wie in Preußen unvollſtändig bleibt; dreißig Jahre ſtrebt

Indeſſen verhielten ſich dabei trotz aller Bevormundung und aller feudalen Elemente in dem deutſchen Gemeindeweſen zwei Elemente, welche als der Keim der beſſeren Geſtaltung angeſehen werden müſſen. Es iſt von entſcheidender Bedeutung, ſie feſt ins Auge zu faſſen, da ſie es ſind, welche uns die Ueberzeugung geben, daß wir in nächſter Zeit ſchon ein wahres deutſches Gemeindeweſen beſitzen werden. Das erſte dieſer Elemente iſt die Wahl der Organe der Gemeinde. Vermöge dieſes Princips iſt die Gemeinde etwas anderes als ein amtlicher Körper; in ihr ruht der Keim der Selbſtändigkeit derſelben. Es iſt nicht möglich, daß auf die Dauer die Beſtätigung der Regierung, die, wie wir unten ſehen werden, nur unter einer ganz beſtimmten Vorausſetzung einen Sinn hat, bleibend ſein kann. Das Princip der Wahl iſt aber darum ſo wichtig, weil ſich an dieſelbe die Grundſätze über das Wahlrecht anſchließen, und eben in dieſen Grundſätzen ruht und wirkt das Element der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft. Mit Recht hat man daher von je das Wahlrecht als die Baſis der Gemeindefreiheit anerkannt; in ihm unterſcheidet ſich zunächſt das deutſche Gemeinderecht von dem franzöſiſchen. Das zweite Element iſt das hiſtoriſche Princip der eigenen Vermögensverwaltung. Dieß Princip erſcheint nun auf den erſten Blick als ein reines Privatrecht, das niemand der Gemeinde nehmen konnte, und ohne eigentliche öffentlich rechtliche Bedeutung. Allein mit der in raſchem Fortſchritte begriffenen Verwaltung entwickelt ſich auch das Princip der Selbſtbeſteurung; mit dieſem Princip, in Anwendung auf den Grundſatz der eigenen Vermögensverwaltung das weitere, daß die Gemeinde das Recht auf alle diejenigen Verwaltungsaufgaben hat, welche ſie mit ihrer Selbſtbeſteurung zu decken im Stande iſt. Daraus geht dann weiter zunächſt die Haftung der Organe für die Vermögensverwaltung als ſolche hervor, und die nächſte und einfachſte Conſequenz iſt demnach die, daß die erſteren bei Durchführung der Selbſtbeſteurung auch für die Verwendung der Steuern, alſo in der That für die ganze innere Verwaltung der Gemeinden verantwortlich werden. Sowie daher der Grundſatz der unabhängigen Vermögensverwaltung einmal feſtſteht, ſo wird derſelbe unbedingt der Keim zur Entwicklung eines verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts in der Gemeinde ſelbſt, und es kommt jetzt nur noch darauf an, die weiteren juriſtiſchen Conſequenzen davon zu entwickeln, um nunmehr auch auf dieſem Punkte aus der Gemeinde einen Staat im Kleinen zu machen. Und in dieſem Sinne ſagen wir, daß das deutſche Gemeindeweſen, obwohl es noch in allem Einzelnen weit hinter dem wahren Gemeinderecht zurückſteht, dennoch vielleicht das einzige iſt, das die Zukunft dieſes großen Rechtsgebietes für Europa beſtimmen wird. Das Folgende

ſoll aber verſuchen, auf dieſer Grundlage das Syſtem des Gemeindeweſens darzulegen, indem wir zugleich die beſtehenden deutſchen Gemeinderechte und ihre große Unfreiheit und Unvollſtändigkeit im Einzelnen damit vergleichen werden.

Will man ſich nun zum Schluſſe ein Bild von demjenigen machen, wie ſich in dieſer ganzen Zeit die poſitive Gemeinderechtsbildung geſtaltet hat, ſo ergeben ſich folgende Grundzüge.

Erſte Epoche bis 1830. Charakter der Elemente; erſter Beginn der Gewerbefreiheit, aber in enger Beſchränkung auf Preußen; Vorbereitungen zur Grundentlaſtung, noch ohne bedeutenden Erfolg. Daher denn das charakteriſtiſche Zeichen der deutſchen Gemeinderechtsbildung in dem auf jenen Elementen beruhenden Unterſchied der Stadt- und Landgemeinde. Unmöglichkeit einer und derſelben Gemeindeordnung für beide; in dem größten Theile Deutſchlands daher noch gar keine neue Gemeindeordnung, ſondern Fortbeſtehen des alten Rechts. Geſetzgebungen erſchienen in Preußen mit der Städteordnung von 1808; einzelne Landgemeindeordnungen in den zwanziger Jahren; in Bayern durch die Gemeindeedikte von 1808 und 1818; in Naſſau Edikt vom 5. Juni 1816; in Württemberg Edikt für Gemeinden, Oberämter und Stiftungen vom 1. März 1822. Grundzüge dieſer Ordnungen: Bürgermeiſter und Rath oder Magiſtrat als vollziehende und zugleich faſt ausnahmslos beſchließende Behörde; Gemeindeverordneten dagegen, nach Muſter des franzöſiſchen Conseil municipal mit bloß berathender Stimme und höchſt unklar gefaßter Controle. Die übrigen Gemeindeordnungen wohl noch im Weſentlichen die des vorigen Jahrhunderts; ſie ſind wenig bekannt und unbearbeitet. Die Bürgermeiſter aber ſind in der That Obrigkeiten, werden beſtätigt, und ſtehen mit ihren Beſchlüſſen unter der Behörde. Auf dem Lande faſt allenthalben noch Patrimonialgerichtsbarkeit; die Dorfgemeinden haben nur die Feldangelegenheiten und die Vermögensverwaltung; das ganze Gemeindeweſen iſt durch und durch unfrei.

Ueber dem Gemeindeweſen ſtehen nun die höheren Verwaltungskörper, meiſt auf ſtreng ſtändiſcher Grundlage, wo ſie nicht reine Amtskörper ſind. Sie bilden aber auch da, wo ſie beſtehen, nicht etwa eine höhere Inſtanz der Gemeindeangelegenheiten, ſondern haben faſt allenthalben eine von den letzteren ſtreng geſchiedene Competenz, die man als Landesangelegenheiten in höchſt unbeſtimmter Weiſe bezeichnet. Daher kein Zuſammenwirken beider. Die Landtage werden vielmehr zu den Hauptmotoren der Verfaſſungsfragen; daß die Verwaltung eine ebenſo wichtige Angelegenheit iſt, iſt noch niemandem klar. Daher denn Stillſtand und Spannung; denn trotz dieſer noch ganz primitiven Ordnung

entwickelt ſich das wirthſchaftliche Leben in immer kräftigerer Weiſe; Induſtrie und Handel ſchreiten fort, der Landmann fängt an, ſeine unfreie Lage zu fühlen; die Elemente der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft ſind in Arbeit.

Zweite Epoche bis 1848. Anſtoß durch die Julirevolution. Entſtehung des Verfaſſungslebens auch im Norden Deutſchlands. Die Forderungen namentlich des Landmannes werden allmälig unabweisbar; die Grundentlaſtung wird hergeſtellt und zum Theil durchgeführt; die Städte, obgleich noch beinahe in ganz Deutſchland der Gewerbefreiheit entbehrend, erzeugen dennoch außerhalb derſelben ein immer mächtigeres, gewerbliches Leben. Fabriken entſtehen; Eiſenbahnen beginnen die Länder zu verbinden; das Intereſſe und Recht des freien wirthſchaftlichen Beſitzes gewinnt in den Ständeverſammlungen trotz ihrer feudalen Grundgeſtalt mit jedem Jahre mehr Boden; die Stadt verſchmilzt auf vielen Punkten direkt mit dem Lande; daher jetzt die allgemeine Forderung einer Gemeindeverfaſſung. Auch jetzt aber ſind Stadt und Land nicht gleich, noch gilt die Patrimonialjurisdiktion, noch iſt die Grundentlaſtung keineswegs durchgeführt. Daher denn allerdings faſt allenthalben Einführung der „Gemeindeverfaſſungen“ oder „Gemeindeordnungen,“ und zwar zum Theil in den Verfaſſungen ſelbſt, namentlich der kleinen Staaten, die ja ſelbſt nur Landſchaften mit zufällig übrig gebliebener Souveränetät ſind, zum Theil aber in ſelbſtändigen Geſetzen. Jedoch ſind dieſe Geſetze noch ſehr unklar, und die Organiſation der Gemeinde bleibt höchſt unvollſtändig. Denn noch immer hält die deutſche Rechtsbildung an der beſchränkten Vorſtellung der Ortsgemeinde feſt; noch immer iſt der Gedanke nicht klar, daß ein wahres organiſches Gemeinderecht gar nicht möglich iſt, ſo lange man nicht das Gemeindeweſen ſelbſt als ein Syſtem behandelt. Daher Beſchränkung auf die Einführung von Bürgermeiſter und Magiſtrat als eigentlicher Verwaltungskörper, und Nebenſtellung der Gemeindeverordneten ohne klare und eingreifende Competenz; vielfach Beibehaltung der Idee einer „Ortsobrigkeit,“ es iſt noch der alte Standpunkt nicht überwunden, ſondern eigentlich nur das Rechtsleben der erſten Epoche verallgemeinert. Doch tritt ſchon die Frage nach dem Heimathsrecht und der Anſäſſigkeit mit großer Beſtimmtheit auf; ſie enthält im Keime die Frage nach dem allgemeinen Wahl- und Stimmrecht. Während deſſen ſchreitet die Befreiung von Grund und Boden fort, und es bereitet ſich die folgende Epoche vor. Die Geſetze, die in dieſer Zeit entſtehen, ſehen ſich einander ſehr ähnlich, ſind aber nicht beſonders viel gegen die der erſten Epoche fortgeſchritten; die wahre Selbſtverwaltung iſt weder in ihrem inneren Rechte noch in dem Verhältniß zur Regierung vorhanden;

dennoch sind sie zum Theil dadurch wichtig, daß sie noch gegenwärtig in Geltung sind. Diese Gesetze sind folgende. Zuerst gab Baden sein Gesetz über Verfassung und Verwaltung der Gemeinden und gleichzeitig das Gesetz über das Bürgerrecht vom 31. December 1831. Dann traten in Bayern und Württemberg die Revisionen des bestehenden Gemeinderechts ein; in Bayern die revidirte Verfassung und Verwaltung der Gemeinden und das Gesetz über Ansässigmachung und Verehelichung, beide vom 1. Juli 1834; in Württemberg das revidirte Gesetz über das Gemeindebürger- und Beisitzrecht vom 4. December 1838; Oldenburg gab die Verordnung über Verfassung und Verwaltung der Landgemeinden am 28. December 1833. Braunschweig die neue Landschaftsordnung (nebst Gemeindeordnung) vom 12. Oktober 1832. Das Königreich Sachsen, das seine „Kreisstände" bereits auf streng ständischer Basis 1821 geordnet hatte, gab seine allgemeine Städteordnung am 2. Februar 1832 (fehlt merkwürdigerweise bei Weiske) der die Landgemeindeordnung vom 7. November 1838 folgte; in Sachsen-Gotha hieß das Gesetz: Verordnung über die künftige Regulirung der Gemeindeverwaltung vom 30. Mai 1834; Kurhessen: Gemeindeordnung für Stadt- und Landgemeinden vom 23. Oktober 1834; endlich kam auch Preußen mit seiner Landgemeindeordnung für Westphalen vom 31. Okt. 1841, und der Gemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 und Hannover mit der Gemeindeordnung im Landesverfassungsgesetz von 1840. So war hier ein gewisser Abschluß gefunden, aber es war klar, daß man dabei nicht stehen bleiben könne.

Die letzte große Bewegung tritt nun mit 1848 ein. Das eigentlich dauernde Ergebniß ist der in der Hauptsache definitive Sieg der Entlastung. Dadurch ist der Begriff der Landgemeinde eigentlich verschwunden, alle Gemeinden sollen jetzt gleich sein, wie die Staatsbürger, welche sie bilden; alle Vorstände sollen gewählt werden; jeder soll einer Gemeinde angehören; die Ortspolizei soll die Sache der Gemeinde sein. Das waren im Wesentlichen die Grundsätze, welche die Reichsverfassung vom 28. März 1849 vorschrieb; die Ausführung im Einzelnen ward den einzelnen Staaten überlassen. Natürlich waren das unpraktische Principien, so lange es noch keine Durchführung der Grundentlastung gab. Mit dieser aber beginnt eine neue Reihe von Gemeindegesetzen. Preußen zuerst ging mit einer großen Concession voran, die aber nicht zur Ausführung kam. Oesterreich schuf seine an sich liberale Gemeindeverfassung von 1849, der ebenfalls noch die Durchführung der Entlastung fehlte. Die andern Staaten gaben dann nach einander entweder ganz neue Gesetze, oder änderten namentlich die Wahlordnungen, so Württemberg, Gesetz vom 8. Mai 1849.

Baden mit dem Gesetz vom 25. und 30. April 1851, und über Bürgerrecht und Wahlordnung durch Gesetz vom 13. December und 15. Februar 1851. Hannover, revidirte Städteordnung vom 1. Mai 1851 und revidirtes Gesetz über die Landgemeinden vom 4. Mai 1852. Bayern, Distrikt- und Kreisgemeindeordnung vom 28. Mai 1852, mit Einbeziehung der adlichen Güter. Kurhessen, Revision durch Gesetz vom 1. December 1853, nachdem vorher die Bezirksräthe schon durch Gesetz vom 7. Juli 1853 hergestellt waren. Im Großherzogthum Hessen blieb die Gemeindeordnung von 1821 im Allgemeinen in Kraft, nur daß das Gemeindewahlgesetz vom 8. Januar 1852 die Wahlordnung änderte, und dem Bürgermeister größere Gewalt gab, ohne die Stellung der Stadtverordneten richtig zu verstehen. In Holstein trat die noch sehr unvollkommene Städteordnung vom 11. Februar 1854 ins Leben. Sachsen-Weimar führte die neue Gemeindeordnung mit dem 18. Januar 1854 ein; Sachsen-Meiningen ließ noch im Wesentlichen die Landgemeindeordnung von 1840 bestehen, revidirte aber seine Städteordnung durch Gesetz vom 11. und 31. März 1848. Sachsen-Coburg hat seine Gemeindeordnung von 1835, 10. August, beibehalten, jedoch für Sachsen-Coburg-Gotha eine neue vom 11. Juni 1858 erlassen; Sachsen-Meiningen revidirte seine Gemeindeordnung, die im Grundgesetz von 1831 enthalten war, in den Gesetzen vom 16. September 1851 und 31. Januar 1856 fast nur auf das Gemeindebürgerrecht bezüglich. Braunschweig gab seine revidirte Stadt- und Landgemeindeordnung vom 19. März 1850, die alte nassauische Gemeindeordnung von 1816 ward revidirt in der neuen Gemeindeordnung vom 26. Juli 1854. Die neue Gemeindeordnung für Oldenburg vom 1. Juli 1855 gehört zu den besten Gemeindeordnungen, die wir in Deutschland besitzen; Anhalt hat seine neue Gemeindeordnung vom 1. März 1852 (Anhalt-Dessau-Köthen) und vom 12. April 1855 (Anhalt-Bernburg); Mecklenburg hat sich zu einer Gemeindeordnung noch nicht emporgeschwungen. Die kleineren deutschen Fürstenthümer übergehen wir, weil sie eben selbst fast nur Gemeinden sind, als solche aber meist sehr gut organisirt sind.

Dieß ist im Großen und Ganzen nun die Bewegung der deutschen Gemeindeverfassung in unsrem Jahrhundert. Es ist kein Zweifel, daß sie in der Entwicklung ihrer Elemente noch weit hinter ihrem Ziele zurück ist. Allein die Bahn ist gebrochen, und wir können schon jetzt mit voller Bestimmtheit sagen, wo der Mangel liegt, den die nächste Zeit wegzuräumen haben wird. Zuerst muß das Recht der Bestätigung beseitigt werden; dann muß das System der Selbstbesteurung zur durchgreifenden Geltung gelangen; in Folge dessen muß drittens die

beſchließende von der vollziehenden Gewalt geſchieden werden, und um das möglich zu machen, muß viertens das Syſtem der Gemeinden auf den Unterſchied der Verwaltungs- und Ortsgemeinden zurückgeführt werden. Um nun dieſe Punkte klar zu machen, glauben wir, daß es verſtattet iſt, an die bisherige Darſtellung die Grundzüge eines, der Idee des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts entſprechenden Syſtems des Gemeinderechts anſchließen zu dürfen. Wie ſehr wünſchten wir, daß die hier angeregten Fragen Gegenſtand ernſter und eingehender Unterſuchung werden möchten!

Wir glauben nun, daß es bei dieſer unfertigen Geſtalt des deutſchen Gemeindeweſens nicht ohne großes Intereſſe ſein dürfte, die beiden Pole des deutſchen Gemeindeweſens, das öſterreichiſche und das preußiſche, neben einander zu ſtellen, um zu vergleichen, wie der Entwicklungsgang beider großen Staaten ein tief verſchiedener geworden iſt, und was auf dem Gebiete der Selbſtverwaltung Oeſterreich und Preußen neben einander bedeuten.

Oeſterreichs Gemeindeverfaſſung iſt eben durch ihre Freiſinnigkeit für das Ortsgemeinderecht in hohem Grade einfach, und muß zum größten Theil als Muſter angeſehen werden, während die Verwaltungsgemeinde, hier praktiſch nothwendiger als irgendwo, nur noch in den Elementen aufgeſtellt, und zu keiner rechten Entwicklung gediehen iſt. Gleichzeitig mit der geſetzlichen Einführung der Grundentlaſtung wird die neue Gemeindeordnung durch Geſetz vom 17. März 1849 eingeführt. Hier iſt noch die Ortsgemeinde die ausſchließliche Grundlage. Daher ſteht ſie noch in aller wirklichen Verwaltung unter der Behörde, welche die meiſten ihrer Funktionen beſtätigt. Dabei erſcheint zum erſtenmal der Verſuch, die eigentliche Competenz der Selbſtverwaltung durch den Unterſchied des ſogenannten „natürlichen“ und des „übertragenen“ Wirkungskreiſes feſtzuſtellen; in dem letztern ſollen die Gemeindeorgane nur als amtliche Organe funktioniren, ſo daß hier der Gemeindebeſchluß ausgeſchloſſen bleibt. Der Gedanke der Verwaltungsgemeinde fehlt noch. Daran ſcheiterte der Einfluß dieſes Geſetzes, da man bei den Ortsgemeinden keine Form fand, den großen Grundbeſitz in die kleinen Landgemeinden unmittelbar aufzunehmen. Der Zuſtand bis 1861 war daher ein ſehr unfertiger. Erſt mit 1861 tritt die beſtimmte Abſicht ein, das Gemeindeweſen definitiv zu organiſiren. Der Entwurf von 1861 hatte dafür bereits die Grundgedanken feſtgeſtellt. Dieſelben waren folgende. Zuerſt ſoll jeder Staatsbürger Mitglied einer Gemeinde ſein; alſo auch der Großgrundbeſitzer. Zweitens

ſollen, um dieß praktiſch durchzuführen, Gemeinden „höherer Ordnung“ eingeführt werden. Drittens ſollen die letztern die Organe der Oberaufſicht für die Ortsgemeinde werden. Viertens ſoll jedes Land ſeine ſpecielle Gemeindeordnung haben. — Offenbar lag hier die Unklarheit in dem zweiten, allerdings ſchwierigſten Punkte. Auf Grundlage dieſes Entwurfes erſchien dann das Geſetz vom 5. März 1862, welches die „grundſätzlichen Beſtimmungen zur Regelung des Gemeindeweſens“ enthielt. Darnach ſollen alle Liegenſchaften und alle Staatsbürger einer Ortsgemeinde angehören. Die Gemeinde wählt ihre Vertretung, welche in einem Gemeindeausſchuß und Gemeindevorſtand beſtehen. Das Wahlrecht iſt mit dem Gemeindebürgerrecht verbunden, deſſen Grundlage das Heimathsgeſetz vom 3. December 1861 iſt. Beſtätigung iſt nur in einzelnen Fällen vorbehalten, Art. XXII., die uns übrigens auch hier ganz überflüſſig und nutzlos erſcheinen. Der Wirkungskreis iſt noch immer in den „ſelbſtändigen“ und „übertragenen“ unterſchieden, eine Unterſcheidung, die ſchon ihrer Natur nach zu Unklarheit führt, und daher auch trotz Art. V. und VI. durchaus nicht erledigt iſt; denn Niemand wird im Stande ſein, beide Gebiete auch nur formell in der Praxis zu unterſcheiden, während der einzig rechtliche Unterſchied, Art. XIII., „der Gemeindevorſtand iſt für ſeine Amtshandlungen der Gemeinde und bezüglich des übertragenen Wirkungskreiſes auch der Regierung verantwortlich“, wieder durchaus unklar wird, da nach Art. XVI. die Staatsverwaltung ohne Unterſcheidung „über Beſchwerden gegen Verfügungen des Gemeindevorſtandes zu entſcheiden hat, durch welche beſtehende Geſetze verletzt oder fehlerhaft angewendet werden.“ Hier iſt in der That die ganz unzweifelhafte allgemeine Verantwortlichkeit des Gemeindevorſtandes ausdrücklich ausgeſprochen. Man hätte die Tradition des „übertragenen Wirkungskreiſes“, als einer regelmäßigen und organiſchen Funktion, wie ſie das Geſetz auffaßt, aufgeben müſſen, da ein regelmäßig und dauernd übertragener Wirkungskreis in der That ein Element der Gemeindeverwaltung wird; der wahre übertragene Wirkungskreis dagegen ſollte nur dann erſcheinen, wenn die Regierung der Gemeinde ein einzelnes Recht mit einem einzelnen Mandat für eine beſtimmte Zeit gibt, und ihr dadurch für dieſen Fall die Aufgabe und Pflicht eines Amts verleiht. Alsdann wäre der Art. VI. und XIII klar geworden. Neben der Ortsgemeinde nimmt nun das Geſetz auch die Verwaltungsgemeinde auf, aber in einer nicht weniger unfertigen Weiſe, indem es im Art. VII. den Gemeinden freiſtellt, ſich zu vereinigen, zugleich aber den Landesvertretungen das Recht gibt, „Gemeinden, welche die Mittel zur Erfüllung der ihnen aus dem über-

tragenen Wirkungskreise erwachsenden Verpflichtungen nicht besitzen, für so lange als dieß der Fall ist, zu diesem Behufe (?) mit andern zu einer gemeinsamen Geschäftsführung zu vereinigen." Warum denn, fragt man mit Recht, bloß für den übertragenen und nicht auch für den eben so wichtigen selbständigen Wirkungskreis? Dann setzt der Art. XVII. hinzu, daß „zwischen die Gemeinde und den Landtag durch das Landesgesetz eine Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung eingefügt werden kann." Warum sollen das noch besondere Organisationen sein? Hier ist der einzige falsche Anknüpfungspunkt an das preußische System, indem die Vertretung auf vier „Interessengruppen" beruht, Art. XIX.; die Funktion derselben ist eine unklare Art der Uebertwachung der Ortsgemeinde; es ist ziemlich juristisch undefinirbar, was in dieser Beziehung der Art. XVIII. eigentlich will, namentlich da ohnehin die Landtage die höhere Instanz sind. Dabei nun ward festgehalten, daß die einzelnen Länder sich selbst ihre Gemeindeordnungen als Ausführung dieses Gesetzes geben sollten. Das ist nun in der That seit 1863 in allen Ländern Oesterreichs geschehen, und sind alle diese Landesgemeindeordnungen gesammelt 1864—1867 in der Staatsdruckerei herausgegeben. Dieselben bieten einen höchst interessanten und reichen Stoff der Untersuchung. Sie sind natürlich in allen wesentlichen und selbst in den unwesentlichen Bestimmungen gleich, und nach dem Muster der neuen österreichischen Gemeindeordnung abgefaßt. Wir heben namentlich die §§. 57 und 58 mit dem Polizeistrafrecht des Ortsvorstandes hervor, das hier als „übertragener Wirkungskreis" angesehen wird. In Hauptstück V. ist das Gesetz für den Gemeindehaushalt enthalten; die Bestimmungen über eine gut organisirte Controle fehlen. Das Aufsichtsrecht der Regierung gegenüber der Gemeinde ist in Hauptstück VII., wie wir sagen müssen, am besten und klarsten unter allen uns bekannten Gemeindeordnungen festgestellt. Dasselbe theilt sich in zwei Theile: vorbehaltene Genehmigung der Gemeindebeschlüsse durch den Landtag (§. 21), die sich ausschließlich auf die wichtigeren Vermögensfragen der Gemeinde beziehen — und Recht der Regierung, welche „im Einvernehmen mit dem Landesausschuß" die Gemeindevorstände bei „grober Verletzung oder anhaltender Vernachlässigung ihrer Pflichten" entheben, eventuell die Vollziehung ungesetzlicher Beschlüsse untersagen kann (§§. 94 und 96). Unterläßt die Gemeinde es, ihre gesetzlichen Leistungen zu vollziehen, so kann die Behörde dieß „auf Kosten der Gemeinde" thun (§. 98). Eine freiere Bewegung ist nicht wohl denkbar. Dagegen ist das Hauptstück VI., von der Vereinigung der Gemeinden zu gemeinschaftlicher Geschäftsführung, in §§. 88 und 89 sehr dürftig. Auch hier sieht man, daß

der Begriff und die Bedeutung als Verwaltungsgemeinde noch nicht recht zur Geltung gelangt sind. Hier wird die Entwicklung des Gemeindelebens Oesterreichs beginnen, die durch die obigen Gesetze möglich gemacht ist. Das Gesetz selbst lautet:

Gesetz vom 5. März 1862,

womit die grundsätzlichen Bestimmungen zur Regelung des Gemeindewesens vorgezeichnet werden (Reichsgesetzblatt Nr. 17).

Mit Zustimmung beider Häuser meines Reichsrathes finde Ich zur Regelung des Gemeindewesens die nachstehenden grundsätzlichen Bestimmungen vorzuzeichnen:

Artikel I.

Jede Liegenschaft muß zum Verbande einer Ortsgemeinde gehören.

Ausgenommen hievon sind die zur Wohnung oder zum vorübergehenden Aufenthalte des Kaisers und des Allerhöchsten Hofes bestimmten Residenzen, Schlösser und andere Gebäude nebst den dazu gehörigen Gärten und Parkanlagen.

Das Landesgesetz bestimmt, ob und unter welchen Bedingungen der Großgrundbesitz von dem Verbande einer Ortsgemeinde geschieden behandelt werden könne.

Jedenfalls darf diese Behandlung nur unter der Bedingung Platz greifen, daß der geschiedene Grundbesitz die Pflichten und Leistungen einer Ortsgemeinde übernimmt, ohne daß ihm eine andere Amtswirksamkeit, als zur Erfüllung dieser Pflichten und Leistungen nothwendig ist, zugewiesen werden kann.

Artikel II.

Jeder Staatsbürger soll in einer Gemeinde heimathsberechtiget sein.

Die Heimathsverhältnisse werden durch ein besonderes Reichsgesetz bestimmt.

Artikel III.

Ueber das Ansuchen eines Auswärtigen um Verleihung des Heimathsrechtes entscheidet die Gemeinde.

Dieselbe darf jedoch Auswärtigen, welche sich über ihre Heimathsberechtigung ausweisen oder wenigstens darthun, daß sie zur Erlangung eines solchen Nachweises die erforderlichen Schritte gemacht haben, den Aufenthalt in ihrem Gebiete nicht verweigern, so lange dieselben mit ihren Angehörigen einen unbescholtenen Lebenswandel führen, und der öffentlichen Mildthätigkeit nicht zur Last fallen.

Artikel IV.

Der Wirkungskreis der Gemeinde ist ein doppelter:

a) ein selbständiger, und

b) ein übertragener.

Artikel V.

Der selbständige, das ist derjenige Wirkungskreis, in welchem die Gemeinde mit Beobachtung der bestehenden Reichs- und Landesgesetze nach freier Selbstbestimmung anordnen und verfügen kann, umfaßt überhaupt Alles, was das Interesse der Gemeinde zunächst berührt und innerhalb ihrer Gränzen durch ihre eigenen Kräfte besorgt und durchgeführt werden kann.

In diesem Sinne gehören hieher insbesondere:

1. Die freie Verwaltung ihres Vermögens und ihrer auf den Gemeindeverband sich beziehenden Angelegenheiten;

2. die Sorge für die Sicherheit der Person und des Eigenthums;

3. die Sorge für die Erhaltung der Gemeindestraßen, Wege, Plätze, Brücken, sowie für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf Straßen und Gewässern und die Flurenpolizei;

4. die Lebensmittelpolizei und die Ueberwachung des Marktverkehrs, insbesondere die Aufsicht auf Maß und Gewicht;

5. die Gesundheitspolizei;

6. die Gesinde- und Arbeiterpolizei und die Handhabung der Dienstbotenordnung;

7. die Sittlichkeitspolizei;

8. das Armenwesen und die Sorge für die Gemeinde-Wohlthätigkeitsanstalten;

9. die Bau- und die Feuerpolizei, die Handhabung der Bauordnung und Ertheilung der polizeilichen Baubewilligungen;

10. die durch das Gesetz zu regelnde Einflußnahme auf die von der Gemeinde erhaltenen Mittelschulen, dann auf die Volksschulen, die Sorge für die Errichtung, Erhaltung und Dotirung der letzteren mit Rücksicht auf die noch bestehenden Schulpatronate;

11. der Vergleichsversuch zwischen streitenden Parteien durch aus der Gemeinde gewählte Vertrauensmänner;

12. die Vornahme freiwilliger Feilbietungen beweglicher Sachen.

Aus höheren Staatsrücksichten können bestimmte Geschäfte der Ortspolizei in einzelnen Gemeinden besonderen landesfürstlichen Organen im Wege des Gesetzes zugewiesen werden.

Artikel VI.

Den übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden, das ist die Verpflichtung derselben zur Mitwirkung für die Zwecke der öffentlichen Verwaltung, bestimmen die allgemeinen Gesetze und innerhalb derselben die Landesgesetze.

Artikel VII.

Den einzelnen Gemeinden bleibt freigestellt, sich sowohl in Betreff

des selbständigen (Artikel V) als auch des übertragenen Wirkungskreises (Artikel VI) zu einer gemeinschaftlichen Geschäftsführung zu vereinigen. Gemeinden, welche die Mittel zur Erfüllung der ihnen aus dem übertragenen Wirkungskreise (Artikel VI) erwachsenden Verpflichtungen nicht besitzen, sind, für so lange als dieß der Fall ist, zu diesem Behufe mit anderen zu einer gemeinschaftlichen Geschäftsführung im Wege eines Landesgesetzes zu vereinigen.

Ebenso können durch das Landesgesetz Gemeinden, welche in Folge des Gesetzes vom 17. März 1849[1] mit anderen in eine Gemeinde vereiniget wurden, wieder getrennt und abgesondert zu Ortsgemeinden constituirt werden, wenn jede dieser auseinander zu legenden Gemeinden für sich die Mittel zur Erfüllung der ihnen aus dem übertragenen Wirkungskreise (Artikel VII) erwachsenen Verpflichtungen besitzt.

Artikel VIII.

Die Gemeinde wird in ihren Angelegenheiten durch einen Gemeindeausschuß und einen Gemeindevorstand vertreten.

Die Gemeinde wählt periodisch ihre Vetretung.

Das Landesgesetz bestimmt, ob und in wieferne auch ohne Wahl Gemeindemitglieder, sei es persönlich oder durch Stellvertreter, an der Gemeindevertretung Theil nehmen können.

Artikel IX.

Um zur Wahl für die Gemeindevertretung oder zur Theilnahme an derselben berechtigt zu sein, ist nothwendig, daß man ein Gemeindemitglied sei.

Das Strafgesetz wird die Bestimmungen festsetzen, ob und auf wie lange mit dem Straferkenntnisse auch der Ausspruch über den Verlust des aktiven und passiven Wahlrechtes zu verbinden sei. Bis dahin bleiben von dem Wahlrechte ausgeschlossen:

a) Personen, welche wegen eines Verbrechens schuldig erkannt;
b) Personen, welche eines Verbrechens wegen in Untersuchung gezogen wurden, so lange diese dauert;
c) Personen, welche der Uebertretung des Diebstahls, des Betruges, der Veruntreuung oder Theilnahme an einer dieser Uebertretungen schuldig erkannt worden sind (§§. 460, 461, 464 des Strafgesetzbuches).

Artikel X.

Unerläßliche Eigenschaften zur Wählbarkeit sind das zurückgelegte vierundzwanzigste Lebensjahr und der Vollgenuß der bürgerlichen Rechte. Wer nicht wahlberechtigt ist, ist nicht wählbar. Außerdem sind von der Wählbarkeit ausgeschlossen:

[1] Ergänzungsband des Reichsgesetzblattes vom Jahre 1849, Nr. 170.

a) Personen, welche eines aus Gewinnsucht oder gegen die öffentliche Sittlichkeit verübten Vergehens;
b) einer aus Gewinnsucht begangenen oder einer in den §§. 501, 504, 511, 512, 515 und 516 des Strafgesetzbuches enthaltenen Uebertretung gegen die öffentliche Sittlichkeit schuldig erkannt worden sind;
c) Personen, über deren Vermögen der Concurs oder das Ausgleichsverfahren eröffnet wurde, so lange die Crida oder Ausgleichsverhandlung dauert, und nach deren Beendigung, wenn der Verschuldete des im §. 486 des Strafgesetzbuches bezeichneten Vergehens schuldig erklärt worden ist;
d) Personen, welche wegen eines aus Gewinnsucht verübten Disciplinarvergehens ihres öffentlichen Amtes oder Dienstes entsetzt worden sind.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bedingungen beziehen sich auch auf die etwa ohne Wahl in den Ausschuß eintretenden Gemeindemitglieder.

Artikel XI.

Das Landesgesetz regelt die Bildung der Gemeindevertretung durch eine Wahlordnung mit gebührender Rücksichtnahme auf die Sicherung der Interessen der höher Besteuerten.

Artikel XII.

Der Gemeindeausschuß ist in den Angelegenheiten der Gemeinde das beschließende und überwachende, und der Gemeindevorstand das verwaltende und vollziehende Organ.

Artikel XIII.

Der Gemeindevorstand ist für seine Amtshandlungen der Gemeinde und bezüglich des übertragenen Wirkungskreises auch der Regierung verantwortlich.

Artikel XIV.

In allen Gemeindeangelegenheiten entscheidet die absolute Majorität der in beschlußfähiger Anzahl anwesenden Vertreter.

Die Ausschußsitzungen sind öffentlich, doch kann ausnahmsweise die Ausschließung der Oeffentlichkeit über Antrag des Gemeindevorstehers oder einer gewissen Anzahl von Ausschußmännern beschlossen werden, nie aber für jene Sitzungen, in welchen die Gemeinderechnungen oder das Gemeindepräliminare verhandelt werden.

Letztere sind zur Einsicht öffentlich aufzulegen.

Artikel XV.

Zur Bestreitung der durch die Einkünfte aus dem Gemeindeeigenthume nicht bedeckten Ausgaben zu Gemeindezwecken kann die Gemeinde

die Abnahme von Zuschlägen zu den directen Steuern oder zur Verzehrungssteuer, oder die Einhebung anderer Auflagen und Abgaben beschließen.

Das Landesgesetz wird bestimmen, in wieferne die Gemeinde hiebei mit Rücksicht auf ein bestimmtes Ausmaß dieser Zuschläge an die Genehmigung der Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung, oder des Landtages, oder an die Erwirkung eines besonderen Landesgesetzes gebunden ist.

Durch den Zuschlag zur Verzehrungssteuer darf bloß der Verbrauch im Gemeindegebiete und nicht die Produktion und der Handelsverkehr getroffen werden.

Zur Einführung neuer Auflagen und Abgaben, welche in die Kategorie der obigen Steuerzuschläge nicht gehören, sowie zur Erhöhung schon bestehender Auflagen und Abgaben dieser Art ist ein Landesgesetz erforderlich.

Die Art, in welcher, und das Maß, nach welchem die einzelnen Gemeindemitglieder zu den Auslagen der Gemeinde concurriren sollen, bestimmt die Gemeinde innerhalb der durch ein Landesgesetz festzusetzenden Gränzen.

Artikel XVI.

Die Staatsverwaltung übt das Aufsichtsrecht über die Gemeinden dahin, daß dieselben ihren Wirkungskreis nicht überschreiten und nicht gegen die bestehenden Gesetze vorgehen.

Sie hat auch, in soferne es sich nicht um solche Beschlüsse des Gemeindeausschusses handelt, gegen welche die Berufung nach Artikel XVIII c) an die höhere Gemeindevertretung zu richten ist, über Beschwerden gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes zu entscheiden, durch welche bestehende Gesetze verletzt oder fehlerhaft angewendet werden.

Die Gemeindevertretung kann durch die politische Landesstelle aufgelöst werden. Der Recurs an das Staatsministerium, jedoch ohne aufschiebende Wirkung, bleibt der Gemeinde vorbehalten. Längstens binnen sechs Wochen nach der Auflösung muß eine neue Wahl ausgeschrieben werden.

Artikel XVII.

Zwischen die Gemeinde und den Landtag kann durch das Landesgesetz eine Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung eingefügt werden. Dieselbe tritt in periodisch wiederkehrenden Zeiträumen oder über Berufung ihres Vorstandes zusammen.

Ihre ständigen Angelegenheiten werden durch einen Ausschuß und Vorsteher besorgt.

Artikel XVIII.

In den Wirkungskreis der Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung, in soferne solche constituirt wird, gehören alle inneren, die gemeinsamen

Interessen des Bezirkes (Gaues, Kreises) und seiner Angehörigen betreffenden Angelegenheiten.

Außerdem können der Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung durch das Landesgesetz rücksichtlich der Gemeinden zugewiesen werden:

a) Die Ueberwachung, daß das Stammvermögen und Stammgut der Gemeinden und ihrer Anstalten ungeschmälert erhalten werde;
b) die Genehmigung wichtiger, insbesondere den Gemeindehaushalt betreffender Akte;
c) die Entscheidung über Berufungen gegen Beschlüsse der Gemeindeausschüsse in allen der Gemeinde nicht vom Staate übertragenen Angelegenheiten.

Wo keine Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung errichtet wird, oder in soweit diese Geschäfte der Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung nicht zugewiesen werden, hat der Landtag dieselben durch seinen Ausschuß zu besorgen.

In den vom Staate den Gemeinden übertragenen Angelegenheiten geht die Berufung an die Staatsbehörde.

Artikel XIX.

Die Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung hat aus Vertretern folgender Interessengruppen zu bestehen:

a) des großen Grundbesitzes,
b) der Höchstbesteuerten der Industrie und des Handels,
c) der übrigen Angehörigen der Städte und Märkte und
d) der Landgemeinden.

Jede Interessengruppe wählt periodisch die nach den Bestimmungen des Landesgesetzes auf sie entfallende Zahl von Vertretern.

Für den Fall, als die eine oder andere dieser Interessengruppen nicht vorhanden wäre, steht es dem Landtage zu, die Wahl der Vertreter im Wege der Landesgesetzgebung in einer die Interessen aller vorhandenen Gruppen gleichmäßig sichernden Weise zu regeln.

Artikel XX.

Die Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung wählt aus ihrer Mitte periodisch den Ausschuß und Vorsteher. Die Wahl des Vorstehers bedarf der kaiserlichen Bestätigung.

Artikel XXI.

Zur Bestreitung der durch die Einkünfte aus dem Stammvermögen nicht bedeckten Ausgaben kann die Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung Zuschläge zu den direkten Steuern bis zu einem bestimmten Maße umlegen und einheben.

Zuschläge über dieses Maß oder andere Umlagen bedürfen eines Landesgesetzes.

Artikel XXII.

Landeshauptstädte und über ihr Einschreiten auch andere bedeutendere Städte, sowie bedeutende Curorte, erhalten durch Landesgesetze eigene Statute, soferne sie solche noch nicht besitzen. Abänderungen und Ergänzungen dermal bestehender Städtestatute bleiben der Landesgesetzgebung vorbehalten.

Die Wahl der Gemeindevorsteher in Städten und Curorten, die ein eigenes Statut besitzen, bedarf der kaiserlichen Bestätigung.

Artikel XXIII.

Die mit einem eigenen Statute versehenen Städte und Curorte besorgen ihre Angelegenheiten durch ihre Vertretung; sie stehen unmittelbar unter dem Landesausschusse, beziehungsweise Landtage, und bezüglich des ihnen vom Staate übertragenen Wirkungskreises unter der Landesstelle.

Artikel XXIV.

Der Landtag wacht mittelst seines Ausschusses, daß das Stammvermögen der Bezirke, Gaue oder Kreise, sowie der Städte und Curorte, welche mit eigenen Statuten versehen sind, und das Vermögen ihrer Anstalten ungeschmälert erhalten werde.

An seine Genehmigung sind wichtigere, insbesondere den Haushalt betreffende Akte gebunden.

Die Landesvertretung entscheidet über Berufungen gegen Beschlüsse der Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung in den nach Artikel XVIII. zum Wirkungskreise der letzteren gehörigen Angelegenheiten, sowie über Berufungen gegen Beschlüsse der mit eigenen Statuten versehenen Städte und Curorte.

Artikel XXV.

Die sub Artikel IX, X, XIII, XIV und XVI aufgestellten Grundsätze finden auch auf die Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretungen Anwendung.

Artikel XXVI.

Auf Grundlage der voranstehenden grundsätzlichen Bestimmungen sind für die im Eingange dieses Gesetzes genannten Königreiche und Länder Gemeindeordnungen durch Landesgesetze zu erlassen.

Mein Staatsminister ist mit der Durchführung dieses Gesetzes beauftragt.

Ungarns Selbstverwaltung.

Die Selbstverwaltung von Ungarn umfaßt ein sehr weites Gebiet. Nicht nur die örtliche, die ganze staatliche Verwaltung von Ungarn wird, was Inneres und Justiz betrifft, die Centralstellen natürlich aus-

genommen, durchgehends von Selbstverwaltungskörpern vollzogen. Die neuere Staatenbildung, seit dem Anfange des 16. Jahrhunderts, kennt keine vom König und Regierung ernannte Beamte. Es gab wohl Bergwerks-, Salz- und Zollbeamte, allein die gehörten zum peculium der Krone, und die Beamten dieser Gebiete wurden als Bedienstete der Krone betrachtet. Die Gesetze aber werden durch die gewählten „Officiale" des in Selbstverwaltungskörper gegliederten Volkes vollzogen.

Die Grundidee der ungarischen Verfassung ist, daß das Volk nicht allein in der Gesetzgebung, sondern auch in der Verwaltung thätig sein müsse. Seit der Gründung des ungarischen Staates bis auf unsere Tage, also durch 800 Jahre, hielt sich dieses Princip aufrecht, und die Institutionen, die es schuf, gingen nicht unter.

Es ist heutzutage, in dem Uebergangsstadium, in welchem sich die Verwaltung des Landes befindet, nicht ohne Schwierigkeit, ein klares Bild von dieser Selbstverwaltung zu geben.

Es gibt nämlich einen großen Unterschied zwischen der Selbstverwaltung vor dem Jahre 1848, welche wir die alte nennen wollen, und der heutigen, wie sie dasteht und, noch immer in einem Organisationsprocesse begriffen, am Vorabende einer Neugestaltung steht. Nicht allein die Elemente der Selbstverwaltung, die Berechtigung sie auszuüben, auch einige Fundamentalgrundsätze, das Gebiet des Wirkungskreises der Selbstverwaltungskörper betrifft dieser Unterschied, und deßhalb muß man, um die neue ungarische Selbstverwaltung beurtheilen zu können, auch die alte ins Auge fassen.

Die alte Selbstverwaltung hat durchgehends aristokratische Grundlagen; seit dem Anfange des 16. Jahrhunderts wird die Aristokratie vollkommen Herrin sowohl der Gesetzgebung als der Verwaltung, und diese Grundlagen behält sie bis auf das Jahr 1848. Dieser aristokratische Charakter bedeutet aber keineswegs das eigentliche Feudalwesen. Der ungarische Staat ließ das feudale Princip niemals zur rechten Geltung gelangen. Die Elemente des Feudalismus, die im 15. Jahrhundert auftreten, haben nicht die Kraft, die alte von Stephan I. auf Selbstverwaltungskörper gegründete Verfassung zu bewältigen. Das Princip, welches den Sieg jenes Elements unmöglich machte, war die Erhaltung der Gerichtsbarkeit der specifisch ungarischen Verwaltungsgemeinde, des Comitats. Die großen Grundbesitzer sträuben sich umsonst gegen die Jurisdiktion dieser Comitate; ihre Bestrebungen, sich mit ihren Gütern aus dem Verbande dieser Körper loszureißen, gelingen nicht, und die Einheit des Staats erhält sich, trotz der langwierigen Türkenkriege, eben durch seine auf Selbstverwaltung gegründete Verfassung.

Ungarn ist nämlich durch Stephan I., den Gründer der Monarchie, im Anfange des 11. Jahrhunderts besonders aus militärischen, aber auch andern staatlichen Zwecken in zweiundfünfzig Verwaltungsgebiete, die Comitate, eingetheilt. Es gibt wohl, wenn man einzelne Comitate betrachtet, sehr große Verschiedenheit in Flächenraum und Einwohnerzahl, es gibt welche mit 20—30 Quadratmeilen und 40—50,000 Einwohnern, manche zu 200 Quadratmeilen mit 4—500,000 Einwohnern; im Großen und Ganzen aber sind sie doch gleichartig mit 50—70 Quadratmeilen und 100,000—200,000 Einwohnern. Allein das rechtliche Wesen derselben ist stets gleich.

Diese Eintheilung besteht im Großen und Ganzen noch heute, und in diesen Gebieten bildete sich nun die wichtigste, die specielle Form der ungarischen Selbstverwaltung, das Comitat.

Nach ihrer Einwohnerzahl und Flächenraum könnte man sie für Landschaften halten, allein dieß sind sie nicht. Sie beruhen nicht auf Sonderinteressen oder Eigenthümlichkeiten, auf Verschiedenheit von Land und Volk; sie sind vielmehr gleichmäßige, mit Rücksicht auf die Einheit des Staats gebildete Gebiete, die durch Gesetze geschaffen, den Gesetzen gleichmäßig untergeordnet sind, gleiche innere Constitution haben, und deren Aufgabe zunächst die Rechtspflege für das gesammte Rechtsgebiet ist.

Ursprünglich nun nehmen alle Insassen an dieser Rechtspflege Theil. Seit dem 16. Jahrhundert aber entwickelt sich auch in Ungarn die bäuerliche Unfreiheit; der Bauer wird aus dem Gerichte ausgeschieden, und das Comitat heißt seit dieser Zeit die „Universitas nobilium.“ Der wenige Joch besitzende Bauer-Edelmann hatte die gleichen Rechte mit dem großen Grundbesitzer auf weiten Herrschaften. Diese Universitates bildeten juristische Personen, waren „legalia potestatis executivae organa“ und zugleich „custodes legum.“

Seine Beschlüsse faßte das Comitat in seinen ordentlichen Quartal-Versammlungen, in den sogenannten General-Congregationen. Diese Versammlung bestand nicht aus Vertretern; das hätte man mit der adeligen Prärogative nicht vereinbar gehalten, sondern aus den persönlich Erscheinenden.

Die achtundvierziger Gesetze führten nun statt dieser Urversammlung, durch interimistische Verfügungen, Versammlungen der auf volksthümlicher Basis gewählten Vertreter der Gemeinden ein. Diese Vertretung heißt Comitats-Ausschuß, und hält seine ordentlichen Versammlungen auch vierteljährlich.

Diesem Ausschuß steht das Organisations- und Verordnungsrecht auf dem Gebiete des Comitats zu.

Alle drei Jahre kommt eine besondere Versammlung zusammen, um diese Organisation vorzunehmen. Formell theilt das Comitat die Organisirungsgewalt mit der centralen Regierung, da sie nur jene wählen kann, die ihr der Obergespann, der von der Centralregierung ernannte Leiter des Comitats, vorschlägt; allein da er alle vorschlagen muß, die von einer nur wenig bedeutenden Partei empfohlen sind, so erscheint dieß Candidationsrecht des Obergespanns materiell nicht beeinträchtigend für das Wahlrecht des Comitats.

Der Obergespann, obwohl von der Regierung ernannt, wird nicht als Staats-, sondern als Selbstverwaltungsbeamter betrachtet; er ist der erste Diener des Comitats, zugleich hat er aber als Vertreter des Königs eine vermittelnde Rolle zwischen Centralregierung und Selbstverwaltung. Ihm steht außer dem erwähnten Candidationsrecht noch die Leitung der Versammlungen und Bewachung der Comitatsverwaltung zu; in letzterer Hinsicht wohl mehr nominell als in Wirklichkeit, und seine dießbezüglichen Rechte übt sein gewählter Vertreter, der Vicegespann, der eigentliche Leiter des Comitats aus. Ihm ist ein zweiter, in größeren Comitaten sogar ein dritter Vicegespann, mit denen er seine Geschäfte theilt, beigegeben, sie stehen aber nicht unter ihm, sondern sind in ihrem Wirkungskreis selbständig.

Außerdem wählt nun die Generalversammlung die Stuhlrichter und Geschwornen. Das Comitat ist nämlich in kleinere Gebiete getheilt, und in einem jeden Gebiete ist ein Stuhlrichter und Geschworner, um die Gesetze und Beschlüsse des Comitats auszuführen. Es sind dieß Justizbeamte für kleinere Processe in erster Instanz, und zugleich Administrativbeamte. Sie hängen von der Generalversammlung ab, denn der Vicegespann, obgleich er ihnen Anordnungen geben kann, darf nicht über den Beschluß der Generalversammlung hinaus gehen; von einer eigentlichen Beamtenhierarchie kann man also nicht sprechen.

Ein Sekretär mit mehreren Untersekretären, ein Anwalt, der bei dem Comitatsgericht als öffentlicher Ankläger auftritt, in der Administration, in den Versammlungen, als Verkörperung des Gesetzes, Sorge zu tragen hat, daß die Gesetze strenge befolgt werden, und ex officio die Rechte und Autonomie des Comitats wahrt, sind nun mit den Obigen die Hauptorgane der Thätigkeiten des Comitats.

Sehr wichtig waren vor dem achtundvierziger Comitatsleben die Tabularbeisitzer; es waren dieß rechtskundige, vom Comitat erwählte Vertrauensmänner, die von Fall zu Fall in der Administration verwendet wurden, und besonders in den Commissionen für einzelne bestimmte Zwecke zu arbeiten hatten.

Auch bildete das Comitat früher einen eigenen Organismus fürs

Steuerweſen. Da jedoch bei der Herſtellung der Verfaſſung im Jahr 1867 die Finanzverwaltung wie ſie unter dem bureaukratiſchen Syſtem beſtand, beibehalten werden mußte, fehlt dem Comitate nicht nur in ſtaatlicher, ſondern auf ihrem ſpeciellen inneren Gebiet, dieſer wichtige Theil der wirklichen Verwaltung.

Neben den mit Verfügungsgewalt ausgeſtatteten Beamten hat nun das Comitat in ſeiner Adminiſtration die ſogenannten Bedungen, Aerzte, Ingenieurs u. ſ. w.

Die Generalverſammlung ſetzt auch das collegialiſche Comitatsgericht ein, dem der eine Vicegeſpann präſidirt.

Es war ein wichtiges Princip der alten Selbſtverwaltung, daß die Comitatsämter Ehrenämter waren; unter Maria Thereſia wurden zwar Gehalte eingeführt, die aber mehr den Charakter einer Vergütung als den einer ordentlichen Bezahlung haben.

Die Wahl konnte, wie die Geſetze von 1492 und 1507 beſtimmen, „sine justa causa“ nicht zurückgewieſen werden, sub poena 25 marcarum, irremissibiliter exigendarum. Fühlte ſich Jemand durch das Verfahren eines Comitatsbeamten verletzt, ſo konnte er ihn vor Gericht anklagen, und ſelbſt das Comitat konnte ſeinen gewählten Beamten nur ſuspendiren und erſt nach richterlichem Urtheil abſetzen; auch gegen einen in adminiſtrativem Wege gefaßten Beſchluß des Comitats kann der ſich verletzt Fühlende vor dem Gericht klagen.

Die Competenz der Comitate beſtand und beſteht theilweiſe noch heutzutage in Folgendem.

Die Geſetze und Verordnungen der Regierung können nur durch die Comitatsbeamten in Folge Comitatsbeſchluſſes vollzogen werden. Die Comitatsbeamten ſtehen in gar keiner Verbindung mit der Centralregierung, nur das Comitat, das ſie gewählt, kann mit ihnen verfügen. Kommt daher eine Verordnung von der Regierung, die dringend erledigt werden ſoll, ſo muß eine außerordentliche Generalverſammlung einberufen werden.

In einzelnen formalen Adminiſtrationsfällen konnte der Vicegeſpann auf eigene Verantwortlichkeit verfahren, oder legte die Frage der kleinen Verſammlung vor. Dieſe „kleine Verſammlung“ berieth wöchentlich die Modalitäten der Ausführung der einzelnen Comitatsbeſchlüſſe, und gab ihre Meinung in obigen Fällen ab. Sie bildete ſich aus dem Vicegeſpann, Sekretär, Fiskal, einen Stuhlrichter und ſeinen Geſchworenen, den erwähnten Tabularbeiſitzern, und den Mitgliedern der Generalverſammlung, die eben erſcheinen wollten.

Die ganze innere Verwaltung des Staats, die Eintreibung nicht nur der Comitats-, ſondern auch der ſtaatlichen Steuern, die Verwaltung

der Civil- und Criminalrechtspflege lag dem Comitate ob, so daß ihm heutzutage nur die Competenz hinsichtlich der Steuern zur vollen Selbstverwaltung fehlt.

Gegenüber der Centralregierung hat das Comitat das Repräsentationsrecht, welches darin besteht, daß das Comitat, falls es eine Verordnung für ungesetzlich hält, sich an die Regierung wendet, um sie zur Rücknahme ihrer Verordnung zu bewegen. Beharrt nun die Regierung bei ihrem Vorhaben, so hilft sich das Comitat durch sein gesetzlich zwar nicht begründetes, allein in herkömmlicher Weise gebildetes Recht des passiven Widerstands, indem es die Verordnung nicht ausführt. Im Falle einer solchen äußersten Differenz hat die Regierung das Mittel, welches ihr das Gesetz vom Jahre 1805 zugesteht, ihre Verordnung durch königliche Commissäre auszuführen.

Das Comitat hat Petitionsrecht, mit den andern Comitaten Correspondenzrecht, um dieselben zur Annahme oder Befürwortung ihrer Beschlüsse zu bewegen. Höchst wichtig war dieß Correspondenzrecht im alten Comitatsleben, als das Unterhaus nicht auf dem Repräsentativsystem beruhte, sondern sich aus den Deputirten der Comitate und Städte, die mit Instruktionen versehen waren, bildete.

Das Comitat hat ein ausgebreitetes Statutarrecht, welches sich nicht nur auf die eigenen Angelegenheiten, sondern auch auf die Ausführung der Gesetze bezieht. Letzteres ist natürlich durch Einsetzung einer verantwortlichen Regierung sehr geschwächt, so daß sie in Ermanglung eine Vollzugs-, sogar Verwaltungsverordnung erlassen kann. Die Statute bedürfen aber königlicher Sanktion, und wie Verböz in seinem Tripartitum von 1514 sagt „contra tamen generalia statuta et decreta Regni . . . . nil quidquam statuere possunt, statuendique habent facultatem.“

Die Regierung übt ihr Oberaufsichtsrecht durch ihren Obergespann aus, was sich aber in Wirklichkeit nur auf allgemeine Verhältnisse bezieht, denn was die einzelnen Fälle betrifft, so kommt dieß Recht dadurch zur Geltung, daß ihr die Protokolle unterbreitet werden, und daß die Rechnungen der Comitate durch die Regierung revidirt werden.

In Folge ihres Oberaufsichtsrechts hat sie Bewilligungs- und Verbotsrecht, das im Falle eines ungesetzlichen Beschlusses begründet ist.

Die heutige unfertige Lage und die Reorganisation der Comitate beschäftigt die öffentliche Meinung in hohem Grade. Man fühlt allgemein, daß von der glücklichen Lösung dieser Frage die organische Entwicklung des ungarischen Staatslebens abhängt. Eine bedeutende Literatur hat sich auf diesem Gebiete gebildet, mit besonderer Rücksicht auf die Vereinigung der Ministerverantwortlichkeit mit der Autonomie.

Die zu lösende Aufgabe ist schon in dieser Hinsicht nicht wenig schwierig; das fremde Staatswesen, das in den fünfziger Jahren die Weiterbildung der Selbstverwaltung unmöglich machte, vernichtete noch dazu viele gesunde Elemente, allein der Geist der Selbstverwaltung und ihre Traditionen sind nicht nur in Gedächtniß und Büchern da, sondern auch in den noch lebenden Mitgliedern der alten Selbstverwaltung, so daß eine glückliche Weiterbildung trotz aller Schwierigkeiten zu hoffen ist, eine Meinung, die schon dadurch begründet scheint, daß die Comitats-Autonomie der neuen Regierung, obwohl sie sich in vielen Angelegenheiten nicht auf Gesetze, sondern nur Verwaltungsverordnungen stützen konnte, keine größeren Schwierigkeiten verursachte.

Mit anderen socialen Elementen und geschichtlichem Hintergrund erscheinen nun die Freistädte als zweite Form der ungarischen Selbstverwaltung; ihre Verschiedenheit von den Comitaten beruht nicht in ihrem Wirkungskreis, sondern in ihrer Organisation. Das Princip der ungarischen Selbstverwaltung, nicht nur die örtlichen sondern auch die staatlichen Verwaltungsaufgaben zu erfüllen, gilt auch bei ihnen.

Die Freistädte sind auf ihrem Gebiete eben das, was die Comitate auf dem ihrigen.

Das Jahr 1848 traf die Freistädte in einem Zustande, der den sie schaffenden freiheitlichen Principien nicht entsprach; in den meisten Fällen nahmen ständige Corporationen den Platz freier Bürger ein, und an die Stelle gewählter Magistrate traten sich ergänzende Beamtenkörper, eben wie in Deutschland, von wo die Institution herstammt. Dazu waren die Freistädte in große Abhängigkeit zur Centralregierung gekommen. Der 23. Gesetzartikel stellte freiheitliche Grundlagen her und räumte ihnen die Autonomie der Comitate ein. Wir wollen deßhalb hier nur das Wahlrecht und die Organisation der Freistädte vorlegen.

Das Wahlrecht hängt theils von einem Census, theils von persönlicher Qualifikation ab. Diejenigen, welche zur Zeit der Statuirung dieses Gesetzes wahlberechtigt waren, verloren ihre Rechte nicht, wenn sie die sonstigen Erfordernisse des Gesetzes auch nicht besaßen.

Wähler sind die Inhaber von Immobilien in den kleinen Städten im Werthe von 300 fl., in den mittleren von 700 fl., in den großen von 1000 fl., wenn dieser Besitz wenigstens über ein Jahr alt ist. Eine zweite Kategorie bilden Handel- und Gewerbtreibende, letztere wenn sie wenigstens mit einem Gehülfen arbeiten. Die dritte bilden die, welche ein Minimum von Einkommen haben oder Miethe zahlen. Die vierte Kategorie umfaßte die mit akademischen Zeugnissen Versehenen, die Geistlichen und Lehrer.

Die Wahl geht direkt vor ſich, ohne jede Beſchränkung der Wählbarkeit. Der Wahlkörper ſetzt die Stadtvertretung ein. Zur Wahl der ſtädtiſchen Beamten und des Gerichts wählen die Körper vorher eine Commiſſion, welche das Präſentationsrecht hat; nach erfolgter Präſentation werden nun aus den Candidirten die Beamten und Richter gewählt. Bei der Wahl hat die Regierung nicht den mindeſten Einfluß, ſie hat kein Beſtätigungs- und kein Annullirungsrecht, überhaupt gar keinen Vertreter in den Städten.

Die Vertretung übt die Rechte der Comitatsverſammlung aus, hält monatlich, oder ſo oft es nöthig iſt, ihre Verſammlung, und wird vom Bürgermeiſter geleitet.

Zur Ausführung ihrer Beſchlüſſe iſt der Magiſtrat da, und die einzelnen Beamten: der Bürgermeiſter, der Stadthauptmann u. ſ. w.; ſie hat einen Anwalt mit der Funktion eines Comitatsanwalts.

Einen Uebergang von den Freiſtädten zu den Gemeinden bilden nun die Städte mit faſt gleicher Organiſation wie die Freiſtädte, nur nicht mit gleicher Autonomie; ſie ſind nämlich dem Comitate einverleibt, und verkehren mit der Regierung durch letzteres.

In der That ſind auf dieſe Weiſe die Comitate die Verwaltungsgemeinden, und die Freiſtädte und Städte die Stadtgemeinden. Die Landgemeinde hat jedoch ihre eigene Geſchichte.

Ein freies Gemeindeleben auf dem Lande konnte wegen der erſt im Jahre 1848 aufgehobenen Grundherrlichkeit nicht aufblühen. Dazu kommt, daß die allgemeine Richtung nicht die Gemeinden, ſondern die Comitate als Terrain der Selbſtverwaltung erfaßt.

Die Gemeinden bekamen im Jahre 1848 auch keine größere Selbſtändigkeit; die Geſetzgebung hatte keine Zeit, ſich mit ihnen zu befaſſen, und ſtatuirte nur, daß die Rechte der Grundherrn hinſichtlich der Gemeinden auf die Comitate übergehen.

So ſtehen nun die Gemeinden da, wie ſie durch den Geſetzartikel 9 vom Jahre 1836 geordnet ſind, mit der Ausnahme freilich, daß an Stelle des Grundherrn das Comitat trat.

Die Gemeinden haben kein eigentliches ſelbſtändiges, inneres Leben, ſie gehen in dem Comitate auf, beziehungsweiſe in dem Stuhlrichteramt, in deſſen Bezirke ſie liegen.

Eine Vertretung gibt es in den Gemeinden nicht; ſie haben Urverſammlungen. Das Recht der Theilnahme an dieſer Verſammlung iſt verſchieden, weil das Geſetz von 1836 beſtimmt, daß in den Gemeinden, wo vor dem Geſetz alle Gemeindeinwohner ſolche Rechte hatten, ſie daſſelbe in der Zukunft nicht verlieren, während wo nur Beſitzer von Immobilien berechtigt waren, dieſe Beſchränkung für die Zukunft beibehalten bleibe.

Den Ortsvorstand wählt die Gemeinde aus den drei Candidaten, die ihr der Stuhlrichter nach angehörtem Wunsch der Gemeinde vorschlägt, seinen Beistand, den sogenannten Kleinrichter und die Geschworenen, jedoch ohne Präsentation; auch die wichtige Persönlichkeit des Notars wird frei gewählt, kann aber durch den Stuhlrichter beanstandet werden; schließlich urtheilt das Comitat.

Uebrigens kommen auch Gemeinden vor, die ganz frei ihre Beamten einsetzen; dieß Recht gewährt das Gesetz von 1836 jenen Gemeinden, die vor dem Gesetz ohne Einfluß des Grundherrn ihre Funktionäre wählten.

Die Steuern sind heutzutage Zuschläge; nach dem 1836er Gesetz konnten sie, wenn das Gemeindevermögen zur Bestreitung der Auslagen ungenügend war, nach Ermessen der Gemeinde, jedoch unter Bestätigung des Stuhlrichters, respektiv des Comitats aufgebracht werden.

Den Haushalt der Gemeinden controlirt der Stuhlrichter mit dem Comitatsbuchhalter.

Der Ortsrichter hat eine Civil- und Polizeigerichtsbarkeit bis 12 fl.

Die Ortspolizei übt er mehr im Namen des Stuhlrichters als selbständig aus. Der Stuhlrichter hat concurrirende Gewalt; überhaupt erscheinen die Gemeinden nicht als selbständige Faktoren, sondern als untergeordnete Organe der Administration.

Es ist nach dieser Darstellung klar, daß die Grundlage des deutschen Gemeindewesens, die Ortsgemeinde, mit all ihren Vorzügen und Mängeln nur in den Städten organisirt ist, während die Landgemeinden noch eine sehr unklare Stellung haben. Dagegen ist die Verwaltungsgemeinde des Comitats in vieler Beziehung ein Muster der Selbstverwaltung und ihre Mängel bestehen nicht in dem, daß sie zu wenig, sondern daß sie zu viel Rechte hat. Die Zukunft dieser Selbstverwaltung wird aber beherrscht durch die Entwicklung der Verantwortlichkeit der Regierung, die ihrerseits in Ungarn noch im Princip klarer ist als in der Ausführung.

Preußens Selbstverwaltung.

Einen höchst merkwürdigen, keineswegs erfreulichen Gegensatz zu der österreichischen Gemeinde- und Bezirksverwaltung bildet nun das für Preußen bestehende Recht der Selbstverwaltung. Bei der materiellen und geistigen Stellung dieses Staats zum übrigen Deutschland ist es von hoher Wichtigkeit, sich darüber Rechenschaft abzulegen. Wir versuchen es hier in Kürze, um so mehr, als etwa mit Ausnahme der neuesten Arbeiten von Lette („die Reform der Kreisordnung und ländlichen Polizeiverfassung“ und „die Landgemeindeordnung in den sechs östlichen

Provinzen.“ 1867) unſeres Wiſſens neben der ſehr knappen und unſyſtematiſchen Behandlung bei Rönne gar keine eingehende Bearbeitung beſteht, und der tiefe Unterſchied zwiſchen dieſer preußiſchen Rechtsordnung und den großen Forderungen und Traditionen des deutſchen Geiſtes ſich daher bis jetzt mehr im Gefühle des Volkes als in der Wiſſenſchaft ausſpricht.

Die ganze preußiſche Staatsbildung hat von Anfang an einen und denſelben Charakter. Der Staat iſt aus Eroberung entſtanden, aber er hat wenigſtens urſprünglich nur ein ſehr dünn bevölkertes Territorium beſeſſen. Aus dem erſten Elemente ergibt ſich das ſtreng centraliſtiſche, militäriſch-bureaukratiſche Element für das Ganze deſſelben, aus dem zweiten die Herrſchaft des erobernden Grundherrn, des Adels, für die örtliche Verwaltung. Dieſen Charakter hat Preußen bis auf die neueſte Zeit nicht zu bewältigen gewußt, und ſein gegenwärtiges Selbſtverwaltungsrecht iſt eigentlich die ſyſtematiſch ausgearbeitete Formulirung jenes allgemeinen Charakters für ſein ganzes inneres Leben. Und zwar in der Weiſe, daß die Selbſtverwaltung zwar der Form nach beſteht, in der Wirklichkeit ihres Rechts aber vernichtet iſt; denn die wahre Selbſtverwaltung iſt unvereinbar mit jenen Elementen des preußiſchen Staats. Und dieſer das ganze preußiſche Syſtem durchziehende oder vielmehr beherrſchende Mangel kann durch keine Verfaſſung gut gemacht werden. Es iſt der größte Irrthum der preußiſchen Staatsmänner und Volksvertreter, zu glauben, daß die Freiheit durch die Rechte des Abgeordnetenhauſes oder durch die des Individuums und ſeiner perſönlichen Rechtsſphäre geſichert und erweitert werden könne. Preußen liefert denſelben Beweis für Deutſchland, den Napoleon für Frankreich geliefert hat, daß die wahre freiheitliche Entwicklung ohne Selbſtverwaltung eine leere Form bleibt. Preußens wahrer Fortſchritt wird erſt dann gefunden werden können, wenn die Ideen und Principien des Art. 105 ſeiner Verfaſſung von 1850 im Gemeindeweſen verwirklicht ſein werden.

Wir glauben nun, daß im Weſentlichen das preußiſche Gemeindeweſen ohnehin bekannt iſt. Rönne hat daſſelbe ſchlagend in ſeiner Form ſtigmatiſirt, indem er ſagt, daß die Gemeindevertretung repräſentativ, die Kreis- und Provinzialverfaſſung ſtändiſch ſei. Iſt nun das ſchon an ſich eine ernſte Thatſache, ſo erſcheint dieſelbe noch bedenklicher, wenn man hinzufügen muß, daß auch dieſe repräſentativen Gemeinden eigentlich gar keine Selbſtverwaltung haben, indem ſie erſtens auf ihre durchaus örtlichen Angelegenheiten beſchränkt ſind, und zweitens auch für dieſe in der That nur das Recht der franzöſiſchen Conſeils beſitzen, da ſie auf jedem Punkte der Beſtätigung bedürfen. Aber das, worin Preußens Gemeindeweſen jetzt noch hinter dem des

ganzen übrigen civiliſirten Europas um ein Menſchenalter zurückſteht, iſt der Grundſatz, daß Preußen der einzige Staat in Europa iſt, der die Patrimonialjurisdiktion noch anerkennt.

Die preußiſche Selbſtverwaltung hat ſich nun, ganz dem preußiſchen Weſen entſprechend, als ein ſtreng formaliſtiſches Syſtem ausgebildet. Es beſteht aus den Ortsgemeinden, den Kreiſen und den Provinzialſtänden, welche letztere formal die Idee der Landſchaft vertreten. Allein die erſten beiden Formen ſind nun in Recht und Organismus ſo weſentlich verſchieden, daß jede derſelben ihre eigene Darſtellung fordert. Es iſt faſt unbegreiflich, wie dennoch beide Formen neben einander beſtehen und gewiſſermaßen ein Ganzes bilden können — begreiflich nur dadurch, daß ſie beide eben ſo gut als gar keine ſelbſtändigen Rechte haben.

Die preußiſche Ortsgemeinde zunächſt zerfällt in zwei große Grundformen; die bürgerliche (Stadt-)Gemeinde und die feudale Landgemeinde. Nach dem Preußiſchen Landrecht (II, 7. 18) gehörten zu den Gemeindemitgliedern nur die Beſitzer von Grundſtücken in der Gemeindemark. Die früheren ökonomiſchen Verhältniſſe bildeten dafür den Mittelpunkt und Schwerpunkt des ländlichen Gemeindeweſens — „gegenwärtig tritt ſie als ſelbſtändige Corporation mit öffentlichen Rechten und Pflichten dem Staate gegenüber.“ (Lette, Landgemeindeordnung S. 23.) Für die Rheinlande beſteht daneben noch die franzöſiſche Gemeindeverfaſſung. Die Geſchichte dieſes Gemeindeweſens iſt bekannt. Ihre Grundzüge ſind folgende. Aus der großen Idee Steins, „daß die Zerſplitterung des Volkes in Stände das Verderben Preußens ſei,“ ging die Städteordnung von 1808 hervor, die zuerſt in Deutſchland auf der Gewerbefreiheit beruhte, welche mit ihr faſt gleichzeitig ins Leben trat. Nach den franzöſiſchen Kriegen beginnen dann die Grundentlaſtungen und Gemeinheitstheilungen, welche ſcheinbar dazu beſtimmt waren, auch den Landgemeinden die Freiheit zu bringen. Allein wir haben in Bd. VII dargeſtellt, wie unfertig dieſe preußiſche Grundentlaſtung geblieben iſt. Anſtatt einen freien Bauernſtand zu ſchaffen, hat ſie nur Befreiungen ertheilt. Eine Landgemeindeordnung mit freier Wahl und freier Verwaltung war damit nicht möglich. Die Landgemeindeordnung ſelbſt für die freieſten Theile des bäuerlichen Preußens, Weſtphalens, legen davon einen klaren Beweis ab. Das Gefühl, daß dieſer Zuſtand im tiefen Widerſpruch mit der heutigen Geſittung ſtehe, erzeugte dann nach 1848 die Verfaſſung von 1850 mit ihrem Art. 105, und die Gemeindeordnung vom 11. März 1850, nach welcher jedes Grundſtück Theil einer Gemeinde ſein und die letztere ihre Selbſtverwaltung beſitzen ſollte. Allein dieſe große Errungenſchaft wird durch

„die Repriſtination der ländlichen Ortsobrigkeiten“ (Geſetz vom 14. April 1856) grundſätzlich beſeitigt, nachdem das Geſetz vom 24. Mai 1853 den Art. 105 und die ganze Gemeindeordnung von 1850 aufgehoben und die alten Rechte wieder hergeſtellt hatte! Preußen iſt daher bis jetzt nicht fähig geweſen, ſich eine allgemeine Gemeindeordnung zu ſchaffen; im Gegentheile beſtehen jetzt: die Stadtgemeindeordnung vom 30. Mai 1853 für die ſechs öſtlichen Provinzen; die Städteordnung für die Provinz Weſtphalen vom 19. Mai 1856; die Städteordnung vom 15. Mai 1856 für die Rheinprovinz; die Landgemeindeordnung für die ſechs öſtlichen Provinzen, Geſetz vom 14. April 1856; die Landgemeindeordnung für Weſtphalen vom 19. März 1856; eine repriſtinirte Stadtgemeindeordnung für mehrere Städte der Rheinprovinz vom 23. Juli 1845, und endlich die Gemeindeordnung für Hohenzollern vom 6. Juni 1840. Natürlich ſind nun dieſe Gemeindeordnungen theils unter einander verſchieden, theils aber ſind die Stadt- und Landgemeinden auf weſentlich anderer Grundlage eingerichtet. Gemeinſam jedoch iſt allen der grundſätzliche Mangel an Selbſtändigkeit. Die Städte wählen nun zwar Bürgermeiſter und Rath, allein nicht bloß der erſtere, ſondern auch der letztere bedarf der Beſtätigung; die Stadtverordneten beſchließen zwar über ſtädtiſche Angelegenheiten, aber nur über diejenigen, welche nicht dem (beſtätigten) Magiſtrat angehören. Sie geben zwar ihr Gutachten (donner avis), aber nur, wenn ihnen etwas „von der Aufſichtsbehörde“ vorgelegt wird. Haben ſie etwas beſchloſſen, ſo dürfen ſie ihre Beſchlüſſe „in keinem Falle ſelbſt zur Ausführung bringen,“ ſelbſt da nicht, wo dieſe Beſchlüſſe die „Genehmigung“ der Regierung empfangen haben. Es iſt nutzlos, dieſen noch unter dem franzöſiſchen ſtehenden Standpunkt weiter zu beleuchten. — In den Landgemeinden gilt zunächſt als Grundſatz, daß die Grundherrſchaften auf Genehmigung des Königs zu ſelbſtändigen Gemeinden erhoben werden könne (Rönne II, §. 309). Damit iſt der Unterſchied zwiſchen der bäuerlichen und feudalen Gemeinde (ſeit 1856) ſanktionirt, obwohl die Gemeindeordnung von 1850 die Vereinigung der Rittergüter oder Domänen-Vorwerke mit der ländlichen Ortsgemeinde als Regel gefordert hatte. Lette a. a. O. S. 9. In Oſtpreußen kommt bei den Landgemeinden ein eigentliches Corporationsvermögen gar nicht vor, obgleich ſie die verſchiedenſten Leiſtungen thun müſſen; daneben hat der Gutsherr noch ſeine eigenen geſonderten Communalpflichten (ebend. 20. 21). Gierkes Auffaſſung (Genoſſenſchaftsweſen §. 53), daß die principiellen Unterſchiede der Land- und Stadtgemeinde fortgefallen ſeien, iſt gerade für Preußen durchaus falſch. (S. 711 ff.). Für die Wahl bildet das Ortsrecht die Norm. Der

Schulze oder Vorsteher wird in der Regel „von dem Inhaber der Ortsobrigkeit nach Anhörung der Gemeinde“ ernannt! — Es ist überflüssig, einen solchen Zustand, der nicht einmal in Frankreich möglich wäre, näher zu bezeichnen. In Westphalen ist es in so weit besser, daß wenigstens der Landrath die gewählten Vorsteher bestätigt und nicht der Gutsherr; dafür aber steht er auch hier unter Aufsicht des Amtmannes, und erscheint grundsätzlich als „Hülfsbeamter“ der Behörde (Rönne 310). — Was soll man, wenn daneben die alte Patrimonialgerichtsbarkeit fortbesteht, über einen solchen unseres Jahrhunderts unwürdigen Zustand sagen? Aber es ist jetzt klar, weßhalb die freiere Richtung nicht darzu gelangt ist, über die Selbstverwaltung und die Competenz dieser Gemeinden auch nur zur Frage zu gelangen, sondern sich nur erst darauf beschränkt, eine freiere Verfassung derselben zu fordern. Hat doch selbst der Gesetzentwurf für die Verfassung und Verwaltung der Städte und Flecken in der Provinz Schleswig-Holstein (2. Dec. 1868) sich von dieser Obervormundschaft nicht losreißen können! Hier ist im Einzelnen nicht zu helfen.

Ist nun schon die Gemeindeordnung auf diese Weise gänzlich unfrei, so muß die Kreisordnung in unserem Jahrhundert wohl in Erstaunen setzen. Allerdings ist nämlich die Zusammenlegung der Landgemeinden in größere Gemeinden gesetzlich zulässig, kommt aber, da zu dem Ende die Gutsherrschaften sich mit den Bauerndörfern vereinen müßten, natürlich so gut als gar nicht zu Stande. Das höhere Organ der Selbstverwaltung nun, das was wir die Verwaltungsgemeinde nennen würden, soll demnach der Kreis sein. Nur muß man sich dabei von vorn herein nicht etwa einen Selbstverwaltungskörper denken; sondern diese Kreise haben die Aufgabe, „die Thätigkeit des Landraths in Communalangelegenheiten zu begleiten und zu unterstützen“ (Rönne II, §. 163), das ist die Herrschaft des — adlichen — Landrathes über die armen Gemeinden, welche ohnehin überhaupt keine Selbständigkeit gegenüber diesem Landrathe haben; denn der Landrath ist der französische Sous-Préfet der „Bezirke,“ die rein amtliche Eintheilungen nach dem Muster der Arrondissements sind, während die Kreise den Departements entsprechen und in den „Kreisständen“ vertreten sind. Das Verwaltungsgebiet dieser Kreisstände bilden nun die „den ganzen Kreis betreffenden Communalangelegenheiten,“ welche sie, und zwar „ohne Rücksicht auf die einzelnen Gemeinden,“ vertreten, um im Namen des ganzen Kreises „verbindende Erklärungen abzugeben.“ Das nun wäre an sich wohl zu vertheidigen: Nun aber ergibt sich, daß eben diese Kreisstände nicht etwa aus den Gemeinden als solchen hervorgehen. Die „Kreisdeputirten“ nämlich werden in den Kreisversammlungen gewählt — natürlich unter Bestätigung

der Regierung; dieſe Kreisverſammlungen aber beſtehen aus allen Rittergutsbeſitzern des Kreiſes, dann aus einzelnen Deputirten der Städte und eben ſo einigen Deputirten der Landgemeinden, ſo zwar, daß die Rittergutsbeſitzer unbedingt die entſcheidende Majorität haben. Dieſe Majorität wählt und „unterſtützt“ nun den Landrath, den preußiſchen Sous-Préfet, der wieder der amtliche Souverän der Landgemeinden iſt und deſſen Beſtätigung jeder Akt der Landgemeinde unterliegt. Kann man ſich die Herrſchaft des adligen Grundherrn über den Bauernſtand beſſer organiſirt denken? Damit aber nicht dennoch etwa einmal aus Verſehen die Bürger und Bauern über die Intereſſen des grundherrlichen Adels mitreden — beſchließen können ſie ohnehin nichts, da ſie ja geſetzlich in der Minorität ſind — ſo iſt außerdem beſtimmt: „Gegenſtände des ſpeciellen Intereſſes eines Standes können durch die Mitglieder dieſes Standes ohne Zuziehung der übrigen Stände nicht verhandelt werden“ (Geſetz von 1825, §. 15). Es iſt, ſo ſcheint uns, über ein ſolches Syſtem kein Wort weiter zu verlieren. Will man in das Einzelne eingehen, ſo vergleiche man Lette's Reform der Kreisordnung und der ländlichen Polizeiverfaſſung von 1867. Freilich hat er Recht, unter ſolchen Umſtänden ſich noch gar nicht mit der Competenz dieſer ſtändiſchen Organe, ſondern bloß mit der Reform ihrer Verfaſſung zu beſchäftigen. So lange Preußen auf der Baſis einer ſolchen Verhöhnung des Princips der Gemeindeverfaſſung und der Selbſtverwaltung ſteht, iſt es ſchwer, von der letzteren für dieſen Staat zu reden, und leicht, die Schwierigkeiten zu erklären, die es außerhalb ſeiner bisherigen Gränzen findet. Alle anderen Rückſchritte ſeit 1850 ſind unbedeutend neben dieſen Folgen der Aufhebung des Art. 105 dieſer Verfaſſung, die ohne jenen Artikel eben ſo wohl ein Scheinleben führen wird, wie die Idee der Freiheit ohne die Grundentlaſtung und die Gewerbefreiheit. — Vergleicht man nun dieſe beiden großen Syſteme des deutſchen Gemeindeweſens mit einander, ſo ſieht man ſchon hier, daß es eben unthunlich iſt, das Gemeinderecht Deutſchlands zu vergleichen. Denn das Gemeindeweſen Oeſterreichs bedarf nur der weiteren Klärung und beſſeren Formulirung ſeiner Elemente, welche allerdings nur durch die Ausbildung des Syſtems der Verwaltungsgemeinde (Kreis und Bezirk) möglich gemacht wird; das Gemeindeweſen Preußens dagegen ſteht in ſo tiefem Widerſpruch mit dem Geiſte der Zeit und ſogar der Verfaſſung, daß hier nur eine gründliche Umgeſtaltung helfen kann, welche freilich ſelbſt nur durch die Beſeitigung bevorrechteter, geſellſchaftlicher Stellungen und Beſitzrechte zu erzielen iſt. Wollte man zu einer ſolchen Vergleichung auch noch die übrigen Gemeindegeſetzgebungen hinzuziehen, ſo würde man nicht bloß ein ſehr ſchwer zu überſehendes,

ſondern auch ein, wie wir innigſt hoffen, ziemlich nutzloſes Bild gewinnen, da das gegenwärtige Recht nicht beſtehen bleiben kann. Das, warum es ſich nun aber handelt, iſt daher nicht eine kritiſche Bearbeitung des Stoffes, ſondern nur die Feſtſtellung des Standpunktes, von dem aus dieſes Gebiet im Großen und Ganzen beurtheilt wird, das iſt die Gewinnung einer feſten Grundlage für die Rechtswiſſenſchaft des Gemeindeweſens.

3. Das Syſtem des Gemeinderechts.

Begriff und Inhalt.

Indem wir nun im Folgenden den Verſuch machen, ein Syſtem des Gemeinderechts aufzuſtellen, dürfen wir vor allem bemerken, daß es ſich nicht etwa darum handelt, hier neue Begriffe oder Rechtsſätze zu entwickeln. Das Syſtem des Gemeinderechts hat vielmehr nur die Aufgabe, feſte und zugleich praktiſch anwendbare Kategorien an die Stelle der unklaren und unfertigen Beſtimmungen zu ſetzen, welche in den meiſten Gemeindeordnungen gelten. Dieß nun kann nur geſchehen, indem wir für die Beurtheilung und Syſtemiſirung des Gemeinderechts den Standpunkt wieder aufnehmen, den wir ſchon früher bezeichnet haben.

Bei dem Gemeinderechte handelt es ſich nämlich nicht etwa darum, daſſelbe in der möglichſten Freiheit von dem Einfluß der Regierung zu ſuchen; der Standpunkt muß von vornherein als ein hiſtoriſcher betrachtet werden, den zwar die Geſchichte, nicht aber die Rechtswiſſenſchaft anerkennen kann. Sondern wir haben die Gemeinde vielmehr als ſelbſtändiges, aber freies Organ der vollziehenden Gewalt zu betrachten; das iſt, ſein Weſen und ſein Recht in dem Begriffe und Recht der freien Verwaltung zu ſuchen. Das ganze Rechtsſyſtem des Gemeindeweſens kann daher nur dann ſeinem wahren Weſen entſprechen, wenn wir daſſelbe als das Recht der freien Verwaltung betrachten, in ſofern daſſelbe durch das Weſen der Gemeinde als beſtimmte Art der Selbſtverwaltungskörper modificirt wird.

Wir müſſen daher der Ueberzeugung ſein, daß man ohne Begriff und Syſtem des freien Verwaltungsrechts überhaupt nicht zu dem Begriff und Syſtem des Gemeinderechts gelangen kann. Und daraus ergeben ſich die beiden Gebiete des Gemeinderechts, wenn man daſſelbe ſelbſtändig behandeln will.

Alles Gemeinderecht hat nämlich zur Vorausſetzung die großen Grundbegriffe der freien Verwaltung überhaupt, die eben deßhalb nicht erſt aus dem Weſen der Gemeinde folgen, ſondern als an und für ſich

geltende betrachtet werden müſſen, und die daher von der Lehre vom Gemeinderecht gar nicht erſt behandelt zu werden brauchen. Dieſe, weit über die Gemeinde hinausgehenden, nach dem geſammten Vereinsweſen geformten elementaren Begriffe der freien Verwaltung ſind erſtens der Begriff und das Recht der juriſtiſchen Perſönlichkeit mit ihrem organiſchen Inhalt, zweitens der Begriff und das Recht der Autonomie auf Grundlage dieſes Organismus, und drittens das Recht der Oberaufſicht des Staats. Die Geſchichte der Rechtsbildung hat es nun, wie wir bereits dargelegt haben, mit ſich gebracht, daß man dieſe Begriffe faſt immer nur in Vollendung mit dem Gemeindeweſen unterſucht und ſie daher als integrirende Theile des Gemeinderechts betrachtet hat. Das iſt falſch. Das Gemeinderecht hat ſie vielmehr als fertige anzunehmen, und nur zu zeigen, wie dieſelben ſich vermöge der Natur der Gemeinde geſtalten. Und da nun die Gemeinde ohne allen Zweifel der Hauptkörper der Selbſtverwaltung überhaupt iſt, ſo ergibt ſich, daß im Grunde das Gemeinderecht als diejenige Geſtalt jener Grundbegriffe der freien Verwaltung erſcheint, welche wir eben das Selbſtverwaltungsrecht im eigentlichen Sinne nennen. Das iſt daher die wahre Bedeutung des Gemeinderechts und der tiefere Grund der hohen Achtung, welche wir vor demſelben haben; und die Folge wird zeigen, wie weit wir von dieſem Standpunkt aus gelangen. Darnach aber iſt die Grundlage des Syſtems des Gemeinderechts folgende.

Der Begriff und das Recht der juriſtiſchen Perſönlichkeit erſcheint nämlich in der Gemeinde (oder eigentlichen Selbſtverwaltung) als das, was wir die Gemeindeverfaſſung nennen; die Autonomie iſt die durch das Weſen der Gemeinde geſetzte Geſammtverwaltung; die Oberaufſicht erzeugt das Rechtsverhältniß zwiſchen Staat und Gemeinde, oder das ſtaatliche Recht derſelben, und die Bedingung für die Verwirklichung aller dieſer Rechte das Gemeindeſyſtem und ſein Recht. Nach dieſen Kategorien ordnet ſich daher von ſelbſt das Syſtem des Gemeinderechts, auf deſſen Grundlage jede Beurtheilung eines poſitiven Gemeinderechts zurückgeführt werden muß, indem der Werth des letzteren als der Werth dieſes poſitiven Rechts erſcheint. Darnach haben wir daher vorzugehen.

Steht die Nothwendigkeit, den allgemeinen Begriff und das Recht der freien Verwaltung dem Gemeindeweſen zum Grunde zu legen, feſt, ſo bedarf es wohl kaum einer Erklärung, wie es kommen konnte, daß wir bis jetzt einer ſelbſtändigen allgemeinen Behandlung des Gemeinderechts entbehren. Das was darüber bisher erſchienen iſt, ſcheint uns von geringerer Bedeutung. Das Beſte iſt noch der Verſuch, den Weiske als Einleitung ſeiner Sammlung gegeben hat; aber die Unfertigkeit der Auffaſſung ergiebt ſich gleich, wenn man ſieht,

wie er den Abſchnitt „Rechte der Gemeinde“ als Theil der Darſtellung des Gemeinderechts auffaßt (S. XXI—XXVI), die er wieder definirt als „die Gemeinde als Corporation“ (S. I—LXIV), als ob z. B. die „Statuten“ (S. XXVI—XXXIV) oder aber die „Verwaltung des Gemeindevermögens“ (S. LXIII ff.) nicht auch zu den Rechten der Gemeinde gehörte. — Dazu kommt nun allerdings, wie wir gleich ſehen werden, daß das ganze Gemeinderecht überhaupt nicht klar gemacht werden kann, ohne daß man auf Grundlage der Funktionen im Geſammtleben die vollziehende Gewalt von der geſetzgebenden, und damit den Begriff und das Recht des Geſetzes von dem der Verordnung ſcheidet. Allerdings ſind wir in der Lage, dieſe Unterſcheidungen unſern Leſern, ja der Wiſſenſchaft ſelbſt zumuthen zu müſſen. Vielleicht aber, daß die noch praktiſche Klarheit, die dadurch in die Gemeindelehre hinein kommt, einen weiteren Beweis von der Nothwendigkeit der obigen organiſchen Kategorien abgibt.

I. Die Gemeindeverfaſſung.

Begriff.

Unter der Gemeindeverfaſſung verſtehen wir demgemäß die Geſammtheit von Beſtimmungen, nach welchen die Gemeinde, die vermöge des Begriffs der freien Verwaltung eine juriſtiſche Perſönlichkeit iſt und einen Organismus hat, was alſo an und für ſich vorausgeſetzt wird und nicht mehr Theil des Gemeinderechts iſt, ihren perſönlichen Willen bildet und organiſch geſtaltet.

Die Gemeindeverfaſſung enthält daher zwei Theile: die Rechtsordnung, vermöge deren dieſer einheitliche Wille der Gemeinde gebildet wird, und diejenige, nach welcher die (im Weſen aller Perſönlichkeit liegenden) Momente dieſes Willens und ſeiner Verwirklichung ſelbſtändige Organe empfangen. Wir nennen den erſten das Gemeindebürgerrecht, den zweiten die Organiſation der Gemeinde.

Alle dieſe Begriffe ſind nun vor der Hand noch ganz gleichgültig dagegen, welches Recht der auf dieſe Weiſe gebildete Wille der Gemeinde gegenüber dem Staate hat. Denn ſie liegen ja nicht in dem Verhältniß der Gemeinde zum Staate, ſondern in dem Weſen der Perſönlichkeit als Gemeinde ſelbſt. Aber eben deßhalb iſt es auch klar, daß ſie keineswegs den Begriff des Gemeinderechts erſchöpfen; man ſollte daher zum Grundſatz machen, die Bezeichnung „Gemeindeverfaſſung“ niemals auf etwas anderes als auf dieſe Begriffe anzuwenden. Sonſt wird ein Zurückfallen in die frühere Verwirrung von Vorſtellungen faſt unvermeidlich.

Wir werden uns nun damit begnügen, bloß die leitenden Grundgedanken im Folgenden aufzuſtellen, da ein ſpecielles Eingehen uns in ſehr weitläuftige Einzelunterſuchungen verwickeln müßte.

A. Das Gemeindebürgerrecht.

Das Gemeindebürgerrecht enthält die Gesammtheit von Bestimmungen, nach welchen die einzelnen Persönlichkeiten vermöge ihres Angehörens an den Selbstverwaltungskörper der Gemeinde an der freien Verwaltung Theil nehmen.

Das Gemeindebürgerrecht enthält daher zwei Theile. Zuerst diejenigen Rechte, welche das Angehören an die Gemeinde als solches bestimmen, und zweitens diejenigen Rechte, auf welchen die Theilnahme an der Selbstbestimmung der Gemeinde beruht. Den ersten Theil bezeichnen wir als das Heimathsrecht, den zweiten als das Bürgerrecht.

1) Das Heimathsrecht.

(Freizügigkeit, Niederlassung und wahrer Inhalt des Heimathsrechts.)

Man muß bei dem Heimathsrecht durchaus den historischen und speciell praktischen Gesichtspunkt von dem wissenschaftlichen, der beide enthält, unterscheiden.

Der historische Standpunkt des Heimathsrechts bedeutet das Recht des freien Erwerbes in seinem Kampfe mit der ständischen Organisation der gewerblichen Arbeit in Zunft und Innung, und zeigt uns, wie die staatsbürgerliche Gesellschaft die örtliche, allerdings an die Gemeinde anschließende Ausschließlichkeit der ständischen Gesellschaft in Beziehung auf den örtlichen Erwerb überwindet. Dieß freie Recht der staatsbürgerlichen Gesellschaft heißt in Beziehung auf die Gemeinde die Freizügigkeit. Die Freizügigkeit ist daher vor allen Dingen ein gesellschaftliches Recht, und gehört dem Gemeinderecht nur in so fern, als die Gemeinde den örtlichen Körper bildet, auf welchen sie angewendet wird. Sie ist daher in der That nichts anderes, als die Anwendung des Begriffes und Rechts der Gewerbefreiheit auf den Ort des Erwerbes. Sie hat daher eigentlich keine Geschichte für sich, sondern erscheint stets und nothwendig als Correlat der Gewerbefreiheit; sie ist ohne diese gar nicht möglich, kann aber, wo die letztere gilt, auch nicht ausbleiben, denn die letztere ist ohne sie wiederum auch nicht denkbar. Unsicherheit und Unklarheit über dieselbe bedeuten daher in der That stets Unsicherheit und Unklarheit im Begriff und Recht der Gewerbefreiheit. Von diesem Standpunkt aus kann man allein ein allgemeines Urtheil über Wesen und Werth derselben an sich und über Wesen und Natur der Gesetzgebung und Literatur der Freizügigkeit gewinnen.

Der praktische Standpunkt für das Heimathsrecht dagegen ist

derjenige, nach welchem die Angehörigkeit an die Gemeinde den Einzelnen zum Subjekt der Hülfe von Seiten der Gemeinde macht. Hier nun ist die, allerdings wohlbegründete, Einseitigkeit der Auffassung noch größer, indem man zum Kernpunkt der Frage die Frage nach der Armenunterstützung gemacht, und das Recht auf eine solche als eigentlichen Inhalt des Heimathsrechts betrachtet hat. Daraus ist der Begriff und Inhalt des Niederlassungsrechts entstanden, welche die Bedingungen rechtlich formuliren, nach denen der Einzelne das Recht auf die Armenunterstützung der Gemeinde erwirbt. Es ist klar, daß auch dieß nicht genügt; denn das Armenrecht ist in der That nur eine Seite der Thätigkeit der Gemeinde für ihre Angehörigen, und muß daher, eben so wie die Freizügigkeit, nur als ein Moment in dem weiten Begriff des Heimathsrechts der Gemeinde erscheinen. Wir müssen daher jetzt den letzteren bestimmen.

Das Heimathrecht enthält nämlich die Gesammtheit von Bestimmungen, nach denen der Einzelne als Mitglied der Gemeinde anerkannt wird, und als solches ein Objekt ihrer verwaltenden Thätigkeit in jeder Beziehung derselben bildet. Dem Heimathsrecht gehört daher nicht das Aufenthaltsrecht der Ausländer, sondern dieß Recht gehört dem Recht des Völkerverkehrs. Das Heimathrecht ist ferner eben so wenig und eben so viel ein Staatsbürgerrecht, wie jedes andere Recht des Einzelnen. Dasselbe hat aber vermöge des obigen Begriffes einen ganz bestimmten Inhalt. Es enthält die Pflicht, an den Leistungen und Rechten der freien Verwaltung vermöge des Gemeindeorganismus Theil zu nehmen, und dagegen die Aufgabe der Gemeinde, den Einzelnen zu unterstützen. Dasselbe bezieht sich daher auf alle Theile der Verwaltung, nicht bloß auf das Armenrecht, und enthält alle Pflichten gegen die Gemeinde, nicht bloß die Steuerzahlung. Das Heimathrecht in diesem Sinne ist daher der Grundsatz der staatsbürgerlichen Gesellschaft, nach welchem die principielle Theilnahme jedes Staatsbürgers an der freien Verwaltung vermöge des Angehörens an eine Gemeinde als dem organischen Verwaltungskörper, und nicht mehr in der Geschlechts- und ständischen Form einer Grundherrlichkeit oder eines Angehörens an eine Corporation bestehen soll. Das ist die große Bedeutung des Princips, daß jeder Staatsbürger und jedes Grundstück „einer Gemeinde angehören soll." Dieser Satz ist seinerseits wieder ein wichtiger Grundsatz der staatsbürgerlichen Rechtsordnung und daher kommt es, daß derselbe in den deutschen Rechten erst seit 1848 auftritt, während das englische und das französische Recht ihn so sehr als einen selbstverständlichen behandeln, daß sie desselben überhaupt keine Erwähnung thun. Erst wenn man bei dem Heimathsrecht von diesem

Standpunkt ausgeht, wird eine wissenschaftliche und organische Behandlung desselben möglich.

Wir stehen keinen Augenblick an, zu erklären, daß gegenüber dem obigen Standpunkt unsere Darstellung des Heimaths- und Niederlassungswesens im Art. 2 der Verwaltungslehre (Bevölkerungswesen, S. 328 ff) einer vollständigen Durcharbeitung bedürfte, um zu einem definitiven Resultate zu gelangen. Doch glauben wir hier nicht darauf eingehen zu sollen. Maschers neueste Arbeit: Das Staatsbürger-, Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht, so wie die Armengesetzgebung Preußens 1868, ist nichts als eine rein vom praktischen Standpunkt sehr fleißig, aber durchaus ohne Verständniß des Gemeindewesens compilirte Sammlung. War denn die ganze deutsche Literatur über diese wichtige Frage nicht werth, eine Berücksichtigung in einer Behandlung preußischen Rechts Platz zu finden? Gierke (Genossenschaftsrecht) hat die große Verschiedenheit der Einzelbestimmungen in dem gesetzlichen deutschen Gemeinderecht constatirt und beschrieben (S. 719—732); aber da ihm der Begriff sowohl der freien Verwaltung als der der Gemeinde fehlt, kommt er zu keinem Resultat; ebenso erklärt sich auch, weßhalb bei ihm trotz seines Einzelreichthums die Namen und Begriffe von „Heimathsrecht" und „Freizügigkeit" überhaupt nicht erscheinen, obgleich es denn doch klar ist, daß Niemand ohne dieselben über das Gebiet des Gemeinderechts klar sein wird, mag man nun die Gemeinde als „Genossenschaft" oder wie immer benennen. Gerade der ungeheure Wust von Einzelheiten hätte ihn belehren sollen, daß hier nur feste Begriffe das Zurechtfinden möglich machen. Jedenfalls wird man von dem bisherigen Standpunkt die große Bedeutung des erst mit fünfzigjähriger Arbeit erkämpften Grundsatzes nun erkennen (Gierke sieht nicht einmal die Thatsache), daß jeder Staatsangehörige einer Gemeinde angehören, also als Gemeindeglied in Pflicht und Recht den Andern — also auch seinen frühern Gutsunterthanen — gleich sein soll. Freilich ist es in Preußens Gemeindewesen noch weit von diesem Gedanken! Doch bedarf dieß ganze Gebiet einer selbständigen, eingehenden Behandlung.

2) Das Bürgerrecht.

Das Bürgerrecht enthält die Gesammtheit der Bestimmungen, nach welchen der zur Heimath Berechtigte an der Bildung des Willens der Gemeinde als juristische Persönlichkeit Theil nimmt.

Das Bürgerrecht umfaßt daher zwei Theile. Zuerst die Bedingungen der Theilnahme des Einzelnen an dem Willen der Gemeinde überhaupt, und zweitens die Formen, in welchen vermöge dieser Theilnahme der Wille der letzteren zu Stande kommt.

a) Die Bedingungen; persönliche und wirthschaftliche. Verbrechen und Strafe. Klassensteuer. Bürgerrolle.

Die Bedingungen sind ihrerseits persönliche und wirthschaftliche. Die persönlichen Bedingungen sind Alter, Geschlecht, geistige Fähigkeit

zur Selbſtbeſtimmung und Gegenwart. Es iſt gänzlich falſch, einen beſtraften Verbrecher von der Theilnahme an dem Gemeindewillen auszuſchließen, indem man ihm Wahlrecht oder Wählbarkeit entzieht. Es ſcheint uns unnöthig, dieſen Satz, der eben ſo ſehr mit dem Rechtsprincip der Strafe und mit den Grundſätzen der Zweckmäßigkeit in Widerſpruch ſteht, genauer zu begründen.

Die wirthſchaftliche Bedingung dagegen iſt durch das Princip der Selbſtbeſteurung gegeben. Nur wer perſönlich eine Steuer zahlt, ſoll ſtimmfähig ſein. Wenn der beſitzloſe Arbeiter nach gegenwärtigem Rechte ausgeſchloſſen iſt, ſo liegt das nicht an der Verkehrtheit des Princips, ſondern an der Verkehrtheit der Steuer. Das erſtere nämlich ſetzt das voraus, was wir überhaupt für an ſich richtig erkennen müſſen, daß anſtatt der Verzehrungsſteuer jeder ſelbſtändige Mann die Klaſſenſteuer zahlen ſollte. Das Princip der Klaſſenſteuer erſcheint uns daher als ein weſentliches Element des Gemeindeweſens, und niemand ſollte ſeine Vorſtellungen über das letztere abſchließen, ohne ſich über die erſtere klar zu ſein; denn in der That iſt ein wahres Bürgerrecht ohne Klaſſenſteuer nicht möglich. Dieß genauer auszuführen, iſt allerdings Gegenſtand einer anderen Arbeit. — Dagegen ſoll aus dem wirthſchaftlichen Elemente kein Unterſchied des Rechts gefolgert werden; es ſoll weder eine Intereſſenvertretung, noch ein Unterſchied der Klaſſen der Bürger ſtattfinden. Wo dadurch eine Ausbeutung des Beſitzes durch die Nichtbeſitzer zu befürchten iſt, wie namentlich da, wo die ländlichen Ortsgemeinden hauptſächlich aus Großgrundbeſitz beſtehen, da ſoll eben das Organ der Verwaltungsgemeinde (ſ. unten) dieſe Gefahr beſeitigen, die allerdings ohne ſie nicht unbedenklich iſt.

Wo auf dieſe Weiſe die Bedingungen des Bürgerrechts vorhanden ſind, da iſt daſſelbe gegeben, und erſcheint in dem Stimmrecht und ſeiner ſpeciellen Anwendung in dem Wahlrecht und der Wahlfähigkeit. Die Form der Ertheilung dieſes Stimmrechts iſt die Aufnahme in die Bürgerrolle. Sie iſt unbedingt, ſowie der Beweis der Steuerzahlung vorliegt, hört aber allerdings mit der letzteren ſofort auf. Für die Ausübung derſelben iſt daher der Beweis der geſchehenen Steuerzahlung nothwendig.

Auch hier verſtatten wir uns nur darauf hinzuweiſen, daß einerſeits das Strafrecht auf dem obigen Punkte tief ins Gemeinderecht hineingreift; ohne jedoch darauf Rückſicht zu nehmen, und daß andernſeits die Finanzwiſſenſchaft die große Frage nach der Verzehrungsſteuer ohne Berückſichtigung des Gemeinderechts nie wird erledigen können. Daß Pfeiffer in ſeinem ſonſt ſo tüchtigen Werke eben ſo wenig wie Bocke dieß Verhältniß in den Kreis ihrer Betrachtungen gezogen haben, mag uns darüber tröſten, daß auch wir in unſerer Finanzwiſſenſchaft (1858) es nicht beſſer verſtanden. Daß wir den

Grundbeſitz, den die Landgemeindeordnungen faſt allgemein verlangen, nicht als Bedingung des Bürgerrechts anſehen können, und daher dieſe Beſtimmung als einen Reſt der alten Ordnungen betrachten müſſen, iſt wohl ſelbſtverſtändlich; Gründe dafür erſcheinen in einer Zeit, wo der Grundbeſitz ſelbſt ſchon bewegliches Kapital geworden, überflüſſig. Wenn wir die Vertretung der Corporationen und Intereſſen ausſchließen, ſo gehen wir davon aus, daß ſie, wenn ſie nicht kräftig genug ſind, durch eigene Kraft zur Vertretung zu gelangen, durch objective Beſtimmungen, die ihnen eine ſolche Berechtigung geben, eigentlich nur bekommen, was zu bekommen ſie innerlich nicht berechtigt waren. Wußte Gierke darüber nichts zu ſagen? —

b) Die Form der Ausübung; das Verſammlungsrecht.

Die wirkliche Ausübung des Bürgerrechts beruht nun nicht auf dem Weſen des Staatsbürgerthums, ſondern auf dem Weſen der Gemeinde als Selbſtverwaltungskörper. Als ſolcher muß ſie einen organiſch gebildeten Willen haben, und das kann nur durch eine Vertretung geſchehen. Es iſt daher feſtzuhalten, daß die Form der Ausübung des Bürgerrechts in der Gemeinde nur durch die Wahl dieſer Vertretung ſtattfinden kann. Die Gemeindefreiheit beſteht nicht in dem Recht, den Gemeindewillen durch Vorverſammlungen zu beſtimmen, ſondern darin, daß nur diejenigen das Recht haben, den Willen der Gemeinde zu bilden, welche die ſtimmfähigen Bürger aus ihrer Mitte ſich ſelber gewählt haben. Daneben bleibt das Recht auf Verſammlung und Petitionen ungeſchmälert beſtehen; aber daſſelbe bildet keinen Theil des Gemeinderechts, ſondern einen Theil der freien Verwaltung überhaupt, und es iſt Sache der Betreffenden, es auf Gemeindeangelegenheiten ſo gut als auf jede andere öffentliche Frage anzuwenden. Das Recht der Verſammlung ſoll daher überhaupt nicht als Theil der Gemeindeverfaſſung erſcheinen; da wo dieß geſchehen iſt, iſt es nur ein Mißverſtändniß des Weſens des Verſammlungsrechts.

Es läßt ſich ſehr leicht hiſtoriſch erklären, daß einige Gemeindeordnungen das Recht der Verſammlung aller ſtimmfähigen Bürger in das Gemeinderecht aufnahmen, da das Verſammlungsrecht anderweitig keine Heimath fand. Eben ſo natürlich iſt ſein Verſchwinden, ſo wie das Verſammlungsrecht im Allgemeinen feſtſteht; denn es hat alsdann weder einen klaren Zweck, noch iſt eine rechtliche Funktion der Beſchlüſſe ſolcher Verſammlung formulirbar, noch auch zweckmäßig. Wir brauchen dieß wohl nicht weiter darzulegen. Die neuen Gemeindeordnungen haben es einfach weggelaſſen.

B. Der Organismus der Verfaſſung und das Verfaſſungsrecht.

Die Grundzüge der Organiſation der Gemeindeverfaſſung liegen nicht im Weſen der Gemeinde als ſolche, ſondern ſind vielmehr durch

die Natur der juriſtiſchen Perſönlichkeit ſelbſt gegeben. Die Elemente ſind hier wie im Staate das Oberhaupt, der Organismus des Willens, und der Organismus der That. Sie heißen in der Gemeinde der Bürgermeiſter (Vorſtand, Bauernmeiſter u. ſ. w.), Rath (Magiſtrat) und Gemeindevertreter (Verordnete, Aelteſte u. ſ. w.). An ſich iſt dabei nichts zweifelhaft.

Aus dieſem Organismus entſteht nun das Verfaſſungsrecht, wenn man die Funktionen, die hier bezeichnet ſind, als ſelbſtändige und mithin von einander getrennte betrachtet, welche erſt in ihrem Zuſammenwirken das Leben der Gemeinde bilden. Der Antheil, den jedes dieſer Organe an dem thätigen Leben der letzteren hat, bildet dann das Recht derſelben, und das Verfaſſungsrecht enthält auch hier daher die zwei Grundſätze, welche überhaupt dieſes Recht bilden: zuerſt, daß jede Aktion der Gemeinde als Geſammtheit nur durch das organiſche Zuſammenwirken aller Funktionen zu Stande kommt, und zweitens, daß jedes Organ die Gränze ſeiner Gewalt an der Aufgabe und dem Recht des andern findet. Das iſt die Grundlage alles Verfaſſungsrechts, und ſpeciell der Gemeinde.

Um nun dieß Princip durchzuführen, iſt eine weſentliche Vorausſetzung zu fordern. Das geltende Recht muß eben jene Funktionen auch in der Gemeinde mit derſelben Beſtimmtheit ſcheiden, wie im Staat. Ohne eine ſolche Scheidung iſt ein verfaſſungsmäßiges Leben nirgends, und auch in der Gemeinde nicht denkbar. Und wir dürfen mit allem Nachdruck darauf hinweiſen, daß zunächſt in dem Mangel dieſer Unterſcheidung der erſte und fühlbarſte Mangel der beſtehenden Gemeinderechte liegt.

Faßt man nämlich die drei Grundorgane der juriſtiſchen Perſönlichkeit nach dem obigen Geſichtspunkt auf, ſo ergeben ſich folgende, an ſich einfache Grundſätze.

1) Das Haupt der Gemeinde.

(Bürgermeiſter, Vorſteher u. ſ. w.)

Das Haupt der Gemeinde, als Analogon des Staatsoberhaupts, hat das Recht, daß jede Aktion der Gemeinde nur dadurch als ſolche gilt, wenn er ſie in ſeinem Namen geſchehen läßt. Ohne ſeine Zuſtimmung kann die Gemeinde als Ganzes nichts unternehmen.

Der Gemeindevorſtand oder Bürgermeiſter hat daher, vermöge dieſes Rechts, zunächſt die Haftung dafür, daß die Gemeinde nichts gegen das geſetzliche Recht unternimmt, denn da er durch die Verweigerung ſeiner Zuſtimmung den Willen der Gemeinde binden kann, ſo ſoll er es auch. Eben deßhalb hat die Gemeinde kein rechtliches Mittel, ſeinen

Willen zu erzwingen und soll es nicht haben. Wohl aber kann jeder Einzelne, also auch der Magistrat oder Rath, ihn durch Niederlegung seiner Stelle und passiven Widerstand in die Lage setzen, entweder selbst seine Stelle aufzugeben oder dem Willen der Gemeinde zu folgen. Das ist der Kern seiner verfassungsmäßigen Stellung und der Gemeindeverfassung. Daß er daneben die Ehrenvertretung der Gemeinde hat, ist selbstverständlich; ebenso kann er nach Bedarf ein ihm persönlich beigegebenes Dienstpersonal haben. Das ändert in seiner rechtlichen Stellung nichts.

Aber auch das ändert an dieser Stellung nichts, daß unter Umständen bei kleinen Ortsgemeinden ihm gar kein Magistrat als Rath zur Seite steht und er daher zugleich zum Inhaber der vollziehenden Gewalt mit persönlichem Verfügungsrecht wird (s. unten). Denn in diesem Falle übernimmt er nur noch die Haftung und Verantwortlichkeit, welche sonst der Rath hat; das Wesentliche dabei ist nur, daß die Stellung und das Recht der Gemeindevertretung eine recht klare sei. Erst wo das letztere nicht der Fall ist, wird das Rechtsleben der Gemeinde als ein bedrohtes erscheinen.

Jenes Recht nun, durch seine individuelle Zustimmung jede Aktion der Gemeinde zur objektiven Gültigkeit zu erheben, gilt nun sowohl für die Thätigkeit der beschließenden als der vollziehenden Gewalt in der Gemeinde, wie es in der Natur der Sache liegt. Es wäre sehr gut, und im Grunde ist es auch natürlich, daß dabei die Formen der Gesetzgebung und Verordnung befolgt würden; hätte man sich die erstere nur überhaupt klar gemacht, so würde man auch leicht auf diese einfache Consequenz gekommen sein. Sie wird aber erst ganz verständlich, wenn man die letztere ins Auge faßt.

Vor allem erklärt sich aus dem letztern Punkte das was die Auffassung der ganzen Stellung und des Rechts des Vorstandes der Gemeinden sowohl in der Literatur als in der Gesetzgebung charakterisirt, daß man ihn nämlich nur als Haupt der vollziehenden Gewalt der Gemeinde auffaßt. Die meisten Gemeindeordnungen, namentlich die preußischen und sächsischen, stehen sogar noch auf dem alten Standpunkt, nach welchem der Bürgermeister überhaupt kein wahres Organ der Gemeinde, sondern die „Ortsobrigkeit," eine Art des Beamteten ist; das französische Recht des Maire gab dazu ein treffliches Vorbild. Erst die neueren Gemeindeordnungen haben diesen ganz bureaukratischen Standpunkt verlassen, mit dem allerdings keine wahre Selbstverwaltung vereinbar ist. Namentlich zeichnen sich hier die österreichische und die oldenburgische Gemeindeverfassung aus. Eben aus dem Obigen, und nicht aus dem Standpunkt der freien Gemeindeverfassung haben daher auch gerade die älteren Gemeindeordnungen ausdrücklich hervorgehoben, daß der Bürgermeister nicht etwa Mandatar der Gemeinde sei, sondern nach „Ueberzeugung und Gewissen handle." Aller-

dings konnte die „Ortsobrigkeit“ kein „Bevollmächtigter der Gemeinde“ ſein. Weiske (S. XXXV.) ſieht das ſehr gut ein, erkennt aber noch nicht, daß die wahre — wir werden ſagen organiſche — Unmöglichkeit jener Auffaſſung erſt dann hervortritt, wenn man den Bürgermeiſter als Haupt der beſchließenden Gewalt anerkennt. Der Mangel an klarer Erkenntniß des letztern Punktes hat es auch wohl verhindert, daß die neueren Gemeindeordnungen ſich in formeller Beſtimmtheit über die Sache äußern. Das kann erſt geſchehen, wenn das Folgende feſtſteht.

2) Die Gemeindevertreter.

(Stadtverordnete, Gemeinderäthe, Schöffen, Beiſitzer u. ſ. w.)

Die Gemeindevertreter bilden das Organ, welches den Willen der Gemeinde ſetzt, das iſt, den Beſchluß derſelben bildet; der Beſchluß der Gemeinde iſt das Analogon des Geſetzes; die Gemeindevertretung iſt daher die geſetzgebende Gewalt derſelben. Das iſt ihre organiſche Stellung, und darin ruht noch die Quelle ihres öffentlichen Rechts. Ob das Gebiet der Autonomie geſetzlich ein enges oder ein weites iſt, iſt dabei zunächſt gleichgültig. Das erſte Rechtsprincip für den Gemeindewillen beſteht darin, daß zuerſt der ordnungsmäßig durch die Vertretung gefaßte Beſchluß der Wille der Gemeinde ſei.

So einfach nun dieſer Grundſatz an ſich iſt, ſo findet er genau auf demſelben Punkte ſeine Schwierigkeit, auf welchem wir denſelben in Geſetz und Verordnung begegnen; und deren Löſung eben das verfaſſungsmäßige Verwaltungsrecht der Gemeinde bildet. Indem wir ſogleich auf dieſen Punkt zurückkommen, ergibt ſich aus dem obigen Begriffe zunächſt das zweite Rechtsprincip aller Gemeindeverfaſſung, daß für alle wie immer gearteten Angelegenheiten, welche der Selbſtbeſtimmung der Gemeinde unterworfen ſind, der Beſchluß der Gemeindevertretung das höchſte Recht bildet, wie das Geſetz für den Staat.

Dieſem an ſich einfachen Satze traten und treten nun zwei Dinge entgegen. Zuerſt der Gedanke, daß die Gemeinde ein Amtskörper ſei, und daher nicht mehr Recht in ihren Beſchlüſſen haben kann, wie eine niedere Behörde, deren Verfügungsrecht doch immer von der Verordnung der höheren abhängt; dann die Nothwendigkeit, dem Bürgermeiſter und Rath als vollziehende Gewalt das Recht zu Beſchlüſſen zu verleihen, die dieſelbe Gültigkeit in Anſpruch nehmen müßten, wie der Beſchluß der Abgeordneten. Hier handelte es ſich daher nicht um jenes Princip, das ſo ziemlich in den freieren Gemeinden anerkannt ward, ſondern um die Gränze jener Ausdehnung gegenüber dem Bürgermeiſter einerſeits und der Behörde andererſeits. Die meiſten Gemeindeordnungen haben das richtige Gefühl, daß dieſe Gränze von entſcheidender

Bedeutung ist; und daraus denn ist der Versuch entstanden, der einerseits das französische Communalrecht und andererseits die Nachahmungen desselben in Deutschland charakterisirt, die Competenz zu solchen rechtbildenden Beschlüssen durch Aufzählung derjenigen einzelnen Fälle zu bestimmen, in denen bald die Vertretung „das Recht des Beschlusses" haben, bald berechtigt sein soll, daß solche Angelegenheiten „nicht ohne ihre Zustimmung" erledigt werden dürfen, oder wie die Ausdrücke sonst heißen. Jedoch ist das wieder nur in den freieren Gemeindeordnungen ausgesprochen; in den älteren begnügt sich die Gesetzgebung, der Vertretung ausdrücklich nur das Recht der „Berathung" und der „Controle" gegenüber dem Vorstand einzuräumen; namentlich zeichnen sich die preußischen Gemeindeordnungen leider durch strenges Festhalten an diesem Standpunkt aus. Immer aber entsteht die Frage, was denn nun in diesem Falle Rechtens sei.

Und hier nun müssen wir auf das Bestimmteste betonen, daß jede noch so genaue Definirung einzelner Fälle, welche dem Beschluß der Gemeindevertretung ausdrücklich unterzogen sein sollen, an und für sich *unfähig* ist, die Frage definitiv zu erledigen. Es gibt nur *einen* Standpunkt, der hier der richtige ist. Das ist der des Art. XII. in der oben citirten österreichischen Gemeindeordnung; es soll *gar nichts* geben innerhalb der Gemeinde, was nicht durch den Beschluß der Vertretung bestimmt werden könnte oder sollte; das Recht der vollziehenden Gewalt soll für das geltende Recht der Gemeinde gerade wie die Verordnungsgewalt des Staats, nur suppletorisch sein (s. unten) und wenn daher wie in den meisten Gemeindeordnungen dennoch eine Reihe von Fällen dem Beschlusse der Vertretung ausdrücklich vorbehalten sind, wie z. B. in der österreichischen Landesgemeindeordnung (z. B. niederösterreichische Gemeindeordnung von 1863, §. 29) so soll das nicht etwa eine Beschränkung des Beschlußrechts der Gemeindevertretung bedeuten, sondern muß aufgefaßt werden als Bestimmung derjenigen Fälle, welche unter allen Umständen der *Verordnungsgewalt der vollziehenden Organe entzogen bleiben sollen*. Hält man diesen Standpunkt nicht fest, so ist die Vermengung beider Funktionen gar nicht mehr zu vermeiden, und die Gültigkeit der Grundsätze des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts in der Gemeinde, die wir in der Lehre von Gesetz und Verordnung im Band I. ausführlich dargelegt haben, nicht durchzuführen. Dieß nun wird bei der Gemeindeverwaltung sich in ganz einfachen Sätzen formuliren.

Im Großen und Ganzen ist das Verhältniß, die volle Selbständigkeit der Gemeindevertretung, in den besseren Gemeindeordnungen auch gefühlt; das Haupindicium dafür ist die Bestimmung, daß die Gemeinde-

vertretung nicht unter dem Vorsitz der Bürgermeister, sondern unter einem selbstgewählten Vorsitzenden berathen und beschließen soll; eine Bestimmung, welche in den österreichischen Gemeindeordnungen noch fehlt, während andere wie die badische sie schon früh aufgenommen haben.

Daß nun bei einer solchen selbständigen Gemeindevertretung die Versammlung aller Gemeindeglieder zur Beschlußfassung über irgend einen Punkt falsch und unorganisch ist, liegt klar. Das Folgende wird auch die praktische Ueberflüssigkeit solcher Bestimmungen (wie z. B. in Sachsen-Weimar, Baden u. a.) hinreichend zeigen.

Wir haben hier noch das Eine hervorzuheben, daß man das Obige nur im innigsten Zusammenhange mit dem Folgenden beurtheilen darf. Allerdings war es in Deutschland, wo man ja bis jetzt sich nicht einmal klar wird über den Begriff des Gesetzes, kein Wunder, wenn man sich noch weniger klar ward über das Wesen und Recht der Gemeindebeschlüsse.

3) Die vollziehenden Organe.

(Bürgermeister, Gemeindevorstand, Schulze u. s. w., und Rath oder Magistrat.)

Die vollziehenden Organe bilden den dritten Organismus der Gemeinde. Es ist natürlich, daß man zunächst in ihnen die persönliche Selbständigkeit der Gemeinde erkannt und ihnen daher von Anfang an die Gesammtheit von Rechten übertragen hat, welche eben diese Selbständigkeit vertreten. Nun haben wir gesehen, daß die ganze Entwicklung Deutschlands Jahrhunderte gebraucht hat, um in dieser vollziehenden Gewalt den Willen von der That zu unterscheiden, und damit für jedes dieser Elemente ein eigenes Recht zu bilden. In der Gemeinde wie im Staat war bis zur letzten Zeit die Gesetzgebung und die Verordnung verschmolzen, und die Vollzugsgewalt war zugleich die, welche die Gemeindebeschlüsse faßte, wie der König zugleich Gesetze und Verordnungen gab. Langsam erst hat sich das Recht der Gemeindevertretung davon abgelöst; in vielen Gesetzen überhaupt noch nicht, und wir können daher noch immer die Aufgabe nicht als gelöst ansehen, daß man Bürgermeister und Rath nur als selbständiges Vollzugs-, die Gemeindevertretung als selbständiges Gesetzgebungsorgan anerkennt. Das aber ist zuletzt auch für die Gemeinde die erste Voraussetzung des verfassungsmäßigen Gemeinderechts; so lange das nicht gilt, und nicht auf diese Funktionen die Grundsätze von Gesetz und Verordnung angewendet werden, bleibt das Gemeindewesen ein unvollkommenes. Wie das nun zu geschehen hat, wird sich sogleich zeigen.

Steht nun das fest, so ist der Organismus der Vollzugsgewalt

leicht zu verſtehen, indem man auch hier die Grundſätze des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts anwendet.

Der Bürgermeiſter iſt das perſönliche Haupt der vollziehenden Gewalt. Die Organe derſelben aber hat man in zwei Kategorien zu theilen, dem Rath und die Gemeindebeamteten. Die Grundlage dieſer Eintheilung aber liegt im Weſen der Vollziehung ſelbſt.

Jede Vollziehung beſteht aus Wille und That. Der „Rath“ iſt unter Vorſitz des Bürgermeiſters das die Vollziehung beſchließende, die Beamteten ſind die dieſelbe verwirklichenden Organe. Jener entſpricht dem Miniſterial-, dieſe dem Behördenſyſtem. Es ergibt ſich daraus, daß die Verordnungsgewalt der Gemeinde durch Bürgermeiſter und Rath ausgeübt werden, im ſtrengen Unterſchied von der Vertretung und ihren Beſchlüſſen. Die Beamteten „verfügen.“ Es folgt, daß der „Rath“ aus den von der Gemeinde gewählten Spitzen der wirklichen Verwaltungsgebiete beſtehen ſollte, und nicht bloß aus verwaltungsloſen „Räthen“ der Bürgermeiſter. In der That bedeutet der Ausdruck „Magiſtrat“ im Gegenſatz zum „Rathe“ die verwaltenden Räthe; und erſt indem dieß feſtgehalten wird, kann auch von einer wahren Verantwortlichkeit der letzteren die Rede ſein, die ſonſt nur dem Namen nach beſteht, wie wir gleich ſehen werden. Das iſt an ſich ſehr einfach. Allein allerdings hat ein ſolcher Organismus mit ſo beſtimmten Funktionen die Vorausſetzung, daß die Gemeinde groß genug ſei, um denſelben in ſich auszutragen. Das nun aber kann wieder nur durch das Syſtem des Gemeindeweſens geboten werden, von dem wir ſogleich reden.

Es ergibt ſich nun daraus, daß uns die Gemeindeverfaſſung allerdings das Weſen und Recht der großen leitenden und herrſchenden Faktoren darbietet; allein es iſt eben ſo klar, daß nunmehr die zweite Aufgabe entſteht, die Rechtsverhältniſſe dieſer Faktoren in ihrer gegenſeitigen Berührung und Beſtimmung feſtzuſtellen. Und daraus dann entſteht das, was wir das Gemeindeverwaltungsrecht nennen.

Es iſt vom größten Intereſſe, die Geſchichte des Bürgermeiſterthums im Allgemeinen und die Geſchichte des Bürgermeiſters im Beſondern von obigem Standpunkte genauer zu verfolgen; denn wenig Inſtitute gibt es, welche uns ſo deutlich das Einwirken der Elemente, aus denen die Verfaſſungen und Verwaltungen hervorgehen, zeigen, wie eben die Bürgermeiſter. Nur muß man, um die Sache in ihrer ganzen Bedeutung zu faſſen, die Idee der Geſellſchaftsordnungen mit dem Begriffe von Geſetz und Verordnung verbinden. Bekanntlich iſt der Bürgermeiſter bis auf unſere Zeit die anerkannt gewaltigſte Macht in der Gemeinde; ja er erſcheint oft als die Gemeinde ſelbſt. Der Grund davon lag eben zunächſt darin, daß bei dem Mangel an ſtaatlicher Verwaltung der Herr der örtlichen Verwaltung gleichſam König der Gemeinde war. Bis zu unſerem Jahrhundert nun, wo die Elemente der Geſchlechts- und ſtändiſchen

Ordnung ausschließlich herrschen und das Staatsbürgerthum selbst in den Städten nur noch als Keim existirt, gibt es keine wahre Gemeindevertretung in unserem Sinne. Die alte Gemeindevertretung ist vielmehr entweder ausschließlich in den Händen der Geschlechterordnung, des städtischen Patrizierthums, aber die ständischen Corporationen der Zünfte und Innungen haben daran Theil; die inneren Kämpfe der Städte sind eben deßhalb stets Kämpfe des ständisch-bürgerlichen Elementes gegen die Geschlechterherrschaft; von einem freien Gemeindeleben, von einem Wahlrecht und einer Wahlfähigkeit in unserem Sinn ist keine Rede. Der Bürgermeister aber — und eben so der Schultheiß auf dem Lande — *ist stets der Vertreter der Geschlechterherrschaft*, und der „Rath" ist stets die ihm zur Seite stehende Vertretung der städtischen Geschlechter. In der Wahl und Bestallung des Bürgermeisters gipfelt sich daher stets die in der Gemeinde herrschende Gesellschaftsordnung; die Geschlechter geben viel eher jedes einzelne Recht auf, als das auf die Besetzung der Bürgermeisterstelle, und andernseits schien kein Sieg der ständisch-bürgerlichen Elemente genügend, bis nicht der Bürgermeister aus ihnen hervorgegangen. Eben durch diesen Mangel an einer freien Gemeindevertretung behält der Bürgermeister der früheren Zeit nun auch Beschluß und Verordnungsgewalt zugleich in seiner Hand; *deßhalb* ist von einer Verantwortlichkeit desselben gar keine Rede, aber seine Macht natürlich eine doppelte. In unserer Zeit ist der Bürgermeister etwas ganz anderes; er ist eine *Institution*; die beschließende Gewalt ist schon jetzt zum großen Theil aus seiner Hand genommen, und das wird später noch mehr der Fall sein; er ist daher jetzt nicht mehr Herr sondern Haupt der Gemeinde; sein ganzer alter Charakter ist verloren gegangen, und die letzten Reste verschwinden täglich mehr. *Dadurch* aber ist nun eben das Verwaltungsrecht möglich geworden, dessen Elemente wir jetzt darzulegen haben.

II. Das Gemeindeverwaltungsrecht.

A. Begriff. Der innere (natürliche) und der amtliche (übertragene) Wirkungskreis.

Während nun die Verfassung die Organe der juristischen Persönlichkeit und des persönlichen Lebens der Gemeinde enthält, entsteht die *Gemeindeverwaltung* als die Gesammtheit der Thätigkeiten der vollziehenden Gewalt — die That der Gemeinde. Es ist derselbe Begriff, den wir schon beim Staate dargelegt haben.

Aus diesem Begriff der Gemeindeverwaltung entwickelt sich nun das Gemeindeverwaltungs*recht* als die Gesammtheit der geltenden Bestimmungen, nach welchen die vollziehende Gewalt ihre Funktionen vorzunehmen hat.

Dieses Recht hat daher genau wie im Staate zwei große Gebiete.

Einerseits setzt dasselbe das rechtliche Verhältniß der drei verfassungsmäßigen Organe zu einander in Beziehung auf die wirkliche Verwaltung fort, und so entsteht auch hier dasjenige, was wir das

verfaſſungsmäßige Vollzugsrecht der Gemeinde — das Umlegen des Regierungsrechts — nennen. Andererſeits enthält es das geltende Recht für die Thätigkeit in Bezug auf die wirkliche Verwaltung, oder das eigentliche Verwaltungsrecht. Dieß ſcheint einfach.

Nun aber iſt das geltende Recht für die Thätigkeit der Gemeinde eben nicht bloß der Beſchluß der letzteren, ſondern die Gemeinde iſt ja ſelbſt nur ein Organ der vollziehenden Gewalt. Es gelten daher für die Gemeinde wie für jedes andere Organ auch die Geſetze und Verordnungen des Staats, und bilden daher ihrerſeits die Rechtsquelle für das Verwaltungsrecht der Gemeinde. So entſteht in der That ein doppeltes Verwaltungsrecht derſelben und zwar in dem ſtreng feſtzuhaltenden Sinne, daß im erſten Falle der Beſchluß der Gemeinde das Recht bildet, im zweiten Falle Geſetz und Verordnung des Staats. Wie weit das letztere eintritt oder eintreten ſoll, ſteht hier noch nicht zur Frage; genug daß es bis zu einem gewiſſen Grade ſtets der Fall iſt. Immer alſo müſſen wir zwei Grundformen des Gemeindeverwaltungsrechts — des für die wirkliche Thätigkeit der verfaſſungsmäßigen Organe geltenden Rechts — anerkennen.

Natürlich hängt nun das Eintreten dieſer Unterſcheidung zunächſt von der wirklichen, organiſchen Aufnahme der Gemeindeverwaltung in die geſammte ſtaatliche Verwaltung ab. Sie tritt daher im vorigen Jahrhundert überhaupt nicht ein, ſondern erſcheint erſt mit dem unſrigen. Hier hat man nun verſucht, beide Kategorien mit dem Namen des „eigenen“ oder „natürlichen“ und des „übertragenen“ oder „amtlichen“ Wirkungskreiſes der Gemeinde zu bezeichnen. Wir haben uns ſchon früher gegen dieſe Unterſcheidung in dieſer Form erklärt. Iſt der übertragene Wirkungskreis ein dauernder, ſo iſt er in Wahrheit ein eigener, und iſt er das, ſo muß man ihn durch jenes Wort nicht als etwas bezeichnen, was man der Gemeinde wieder nehmen könnte. Iſt er kein dauernder, ſo iſt er in der That nur ein Auftrag oder Befehl, und daher kein Theil des Verwaltungsrechts der Gemeinde. Darüber dürfte man ſich bald einig werden. Der eigentliche Sinn der Unterſcheidung aber iſt kein anderer als der angegebene. Die Thätigkeiten der Gemeinde, die einen ſelbſtändigen Beſchluß derſelben ausführt, bilden in ihrer Geſammtheit den eigenen Wirkungskreis derſelben; diejenigen Thätigkeiten dagegen, welche ein Geſetz oder eine Verordnung des Staats ausführen, enthalten das, was man den übertragenen Wirkungskreis nennen kann. Offenbar iſt dabei die Bezeichnung unglücklich; denn je nachdem für eine und dieſelbe Thätigkeit ein Geſetz, reſp. eine Verordnung exiſtirt, würde ſie eigener oder übertragener Wirkungskreis ſein, ſo daß eine objektive Scheidung eben nicht

möglich ist. Man sollte daher ohne eine solche unpraktische Trennung zu versuchen, einfach von innerer (oder eigener) und von amtlicher Verwaltung reden, man würde damit zugleich die beiden Rechtsgebiete bezeichnen, die hier maßgebend sind. Wir verstatten uns daher, diese Namen hier aufzunehmen.

Nur liegt es in diesem Verhältniß, daß dieß ganze Gebiet kein einfaches bleibt. Wir sind daher wieder in der Lage, mit aller Schärfe der Unterscheidung dasselbe zu behandeln.

Demnach zerfällt dasselbe zunächst in die zwei Theile des Vollziehungs- und des eigentlichen Verwaltungsrechts der Gemeinde. Beide lassen sich jedoch in ihren Elementen leicht darstellen.

Die obige Unterscheidung des natürlichen und übertragenen Wirkungskreises, obwohl der Sache nach fast in allen Gemeindeordnungen enthalten, stammt bekanntlich formell aus der österreichischen Gemeindeordnung von 1849 und ist in der neueren beibehalten. Vielleicht daß es uns gelingt, in Folgendem den eigentlich praktischen Sinn derselben darzulegen.

B. Das verfassungsmäßige Vollziehungsrecht der Gemeinde.

Das verfassungsmäßige Vollziehungsrecht der Gemeinde enthält nun, genau wie das Regierungsrecht, das rechtliche Verhältniß der drei organischen Faktoren in der Vollziehung des Gemeindewillens. Auch diese liegen, wie schon gesagt, in der Natur der That und ihrer Grundlage. Allein hier treten uns sofort die tiefen Unterschiede entgegen, je nach der so eben bezeichneten Natur des Gemeindebeschlusses, und so entsteht das, was wir das System dieses Vollziehungsrechts nennen müssen.

1) Das innere Vollzugsrecht der Gemeinde.

Das innere Vollzugsrecht der Gemeinde beruht darauf, daß der Beschluß der Vertretung nach eingeholter Zustimmung des Vorstandes rechtlich als Wille der Gemeinde gilt. Er ist das Gesetz derselben.

Die Funktion der vollziehenden Organe ist es daher, zunächst diese Beschlüsse zu vollziehen. Die Pflicht dazu liegt in dem Dasein des Beschlusses; eine Vollzugsclausel ist nur unter besonderen Verhältnissen zweckmäßig. Mit der Pflicht ist das Recht zur Vollzugsverordnung gegeben. Bürgermeister und Gemeindevertreter machen den Beschluß; Bürgermeister und Rath machen die Verordnung. Es muß als erster Grundsatz gelten, daß die Vertretung nie eine Verordnung — Anwendung eines Beschlusses auf concreten Fall — und der Rath nie einen Beschluß machen darf. Allein von dem letzteren Satze gibt es Eine Ausnahme. Wo ein Gemeindebeschluß fehlt, können Bürgermeister

und Rath denſelben mit der Verordnung erſetzen; das iſt das Analogon der Verwaltungsverordnung. Es iſt dann Sache der Vertretung, einen förmlichen Beſchluß an die Stelle der letzteren zu ſetzen. Dieß Verhältniß iſt einfach.

Eben ſo iſt es klar, daß Bürgermeiſter und Rath in Fällen der äußeren Gefahr Nothverordnungen erlaſſen können. Nur dürfen dieſelben nie ſich auf die Rechte der Vertretung beziehen, ſondern müſſen ihr ſogleich vorgelegt werden, damit ſie daraus einen Nothbeſchluß machen.

Dieß ſind die einfachen formalen Elemente des inneren Vollzugsrechts. Eben ſo einfach ſind die Grundſätze für die Haftung der Vollzugsorgane. Wir ſetzen hier die Grundbegriffe des verfaſſungsmäßigen Regierungsrechts als bekannt voraus. Das Folgende kann nichts ſein, als die einfache Anwendung derſelben auf das Gemeindeweſen.

Bürgermeiſter und Rath ſind zunächſt verantwortlich für ihre Verordnungen und Thätigkeiten, daß dieſelben im Geiſte der Gemeindebeſchlüſſe geſchehen. Die Form, in welcher dieſe Verantwortlichkeit zur Geltung gebracht wird, kann hier kaum eine andere ſein, als die der öffentlichen Erklärungen und Abſtimmungen in der Gemeindevertretung. So ſtark iſt keiner, daß er ſich gegen dieſelben erhalten könnte.

Aber anders geſtaltet es ſich da, wo die Verordnungen derſelben gegen die Beſchlüſſe der Vertretung gehen. Hier tritt der Begriff und das Recht der Haftung anſtatt das der Verantwortlichkeit ein, und dieſe Haftung erſcheint in der Klage, welche die Gemeindevertretung gegen die vollziehende Gewalt erhebt. Das iſt das Analogon der Miniſteranklage; nur iſt ſie durch die Vertretung zu beſchließen, und einfach bei dem ordentlichen Gericht einzubringen. Das Urtheil lautet auf Gültigkeit oder Ungültigkeit der bürgermeiſterlichen Verordnung eventuell auf Haftung für den Schaden, den die Gemeinde leidet. Da nun, wo es ſich um wirthſchaftliche Aufgaben handelt, in denen der Bürgermeiſter die Gemeinde privatrechtlich vertritt, müſſen wir jedoch einfach die Grundſätze des Mandats als geltende annehmen, und die Haftungspflicht des Bürgermeiſters nach den Grundſätzen des Mandatsverhältniſſes eintreten laſſen. Dieß ſind die Grundſätze für das Klagrecht; ein Beſchwerderecht für die innere Vollziehung der Gemeinde können wir jedoch nur in Beziehung auf die Funktion der Gemeindebeamteten zulaſſen, gegen welche die Beſchwerde an Bürgermeiſter und Rath geht; gegen die letzteren kann es zwar Klage, aber nicht Beſchwerde geben, und zwar einfach deßhalb nicht, weil ſonſt der Burgermeiſter ſelbſt auch dann, wenn er ganz im Namen der Gemeinde handelt, doch nur als Beamteter behandelt werden würde. Natürlich iſt

das in den Gemeindeordnungen anders, welche den Bürgermeister eben als Ortsobrigkeit auffassen; aber es ist klar, daß das Recht auf Beschwerde gegen den Bürgermeister ihn zu einer untergeordneten Behörde machen würde. Das Recht jedes Einzelnen dagegen, sich über Bürgermeister und Rath bei der Gemeindevertretung zu beschweren, statt sie zu verklagen, müßte die ganze Stellung derselben vernichten.

Schließlich darf bemerkt werden, daß für das Klagerecht in Beziehung auf Competenz, Litispendenz u. s. w. genau dieselben Grundsätze gelten müssen, wie für administrative Klage überhaupt.

2) Das amtliche Vollzugsrecht der Gemeinde.

Das amtliche Vollzugsrecht der Gemeinde entsteht in allen den Fällen, wo die Vollzugsgewalt der letzteren, Bürgermeister und Rath, nicht mehr einen Beschluß der Gemeinde, sondern vielmehr ein Gesetz oder eine Verordnung des Staats zur Vollziehung bringt.

Die Voraussetzung daher liegt offenbar darin, daß die Gemeinde eben selbst ein Organ der vollziehenden Gewalt des Staats ist, und in ihrer Thätigkeit daher den Willen des letzteren verwirklichen muß.

Ist das nun der Fall, so erscheinen Bürgermeister und Rath hier als Organe der Regierung für die Gemeinde; das, was sie thun, geht nicht mehr aus dem Beschlusse der letzteren hervor; sie scheinen daher auch der Gemeinde in allen diesen Fällen gar nicht verantwortlich, sondern haften wie jeder andere einzelne Beamtete der Regierung und ihre Organe. Und das ist nun eben der Standpunkt, den die französisch-preußische Gesetzgebung über das Gemeindewesen einnimmt. Es ist aber klar, daß derselbe am Ende jede Selbständigkeit der Gemeinde untergraben muß. Denn die wahre Idee der freien Selbstverwaltung beruht doch darauf, daß die Vollzugsorgane den Willen des Beschließenden thun. Das Mittel, welches daher Harmonie zwischen beiden Faktoren herstellt, ist die Verantwortlichkeit. Scheidet man sie aber, so ist es klar, daß die wahre Selbstverwaltung damit zu Ende ist; es entstehen jene Mittelding, wie wir sie in Frankreich und Preußen sehen, in denen der Beschluß der Gemeinde, die Vollziehung der Regierung gehört. Das Mittel der Lösung aber liegt im Folgenden.

In der That nämlich vollziehen nicht Bürgermeister und Rath, sondern es vollzieht die *Gemeinde* das Gesetz und die Verordnung, und erst *in* der Gemeinde die ersteren. Es folgt, daß der, auf die Vollziehung als solcher gerichtete Wille noch nicht ein Wille von Bürgermeister und Rath, sondern ein Wille der Gemeinde, das ist also der Gemeindevertretung sein muß. Daraus ergibt sich, daß Bürgermeister und Rath auch da, wo sie im Namen der Gemeinde ein Gesetz zur Verwirklichung

bringen, nicht zu dem Zweck eine einseitige behördliche Verfügung erlassen können, sondern daß die Gemeindevertretung diese Verfügung zu bestimmen, und Bürgermeister und Rath daher nicht wie eine Behörde unmittelbar das Gesetz oder die Verordnung, sondern vielmehr den, über die Ausführung beider gefaßten Beschluß der Gemeindevertretung auszuführen haben, und mithin eben der Gemeindebeschluß selbst die eigentliche Verfügung ist. Der Bürgermeister hat daher das Gesetz und die Verordnung der Gemeindevertretung vorzulegen und ihre Verfügung zu vollziehen. Dabei allerdings tritt wieder das Princip der Verantwortlichkeit ein. Die Vollzugsgewalt der Gemeinde haftet nämlich der Regierung einerseits dafür, daß der Wille der Regierung der Gemeindevertretung auch wirklich vorgelegt und daß irgend ein Beschluß darüber gefaßt werde, da der Bürgermeister das Haupt der Gemeinde ist; und zweitens haftet er dafür, daß der gefaßte Beschluß nicht zur Vollziehung gelangt, wenn derselbe in offenbarem Widerspruch mit dem zu Vollziehenden, dem Willen des Gesetzes oder der Verordnung steht. Denn in diesem Falle soll der Bürgermeister seine Entlassung geben, indem er als Haupt der Vollziehung und Gesetzgebung, wenn einmal durch seine Zustimmung der Gemeindebeschluß zu Stande gekommen ist, denselben auch pflichtmäßig vollziehen müßte. Auf diese Weise löst sich die obige Frage, indem man den Beschluß der Vertretung und nicht den Willen der Vollziehung als die Quelle der Vollziehungsgewalt in der Gemeinde setzt; und nur so wird es vermieden, daß nicht zwischen Vertretung und Vollziehung ein fremdes Element hineintritt, das die wahre Selbstverwaltung vernichtet.

Allerdings gibt es davon Eine Ausnahme; das ist der Fall der Nothverordnung. Die Nothverordnung hat gegenüber der Selbstverwaltung nämlich einen ganz bestimmten und jetzt erst klar zu definirenden Inhalt. Sie besteht darin, daß die Regierung das Recht hat, im Namen dringender Gefahr der Vollzugsgewalt der Gemeinde zu befehlen, oder auch eventuell gegen den Beschluß der Vertretung eine bestimmte Anordnung zur Ausführung zu bringen. In diesem Falle halten wir dafür, daß Bürgermeister und Rath die Verpflichtung haben, den Willen der Regierung zu befolgen, und daß die Verantwortlichkeit damit von ihnen auf die Regierung übergeht. Nur ist auch hier erforderlich, daß der Titel der Gefahr im Verzuge ausdrücklich ausgesprochen sei. Doch muß demselben das Recht bleiben, gegen unmittelbare Anzeige an die Regierung eher seine Entlassung zu geben, als daß er etwas vollzöge, was gegen seine Ueberzeugung ist. Es ist darum Sache der Regierung, ihrerseits nach den Grundsätzen der Oberaufsicht weiter zu verfahren.

Es gehört ſchon ein hoher Grad von freier Auffaſſung und viel Klarheit über das Weſen von Geſetz und Verordnung dazu, um dieſe Grundſätze anzuerkennen. Der Gedanke, daß auch der beſtimmteſte Befehl der Regierung erſt durch den Beſchluß der Vertretung zur Ausführung an die Gemeindevollzugsgewalt übermittelt werden kann, und daß eben deßhalb nicht der Bürgermeiſter, ſondern erſt die Gemeinde der Behörde haftet, iſt von der bisherigen Auffaſſung ſehr entfernt. Auch hier aber dürfen wir darauf hinweiſen, daß man dieſe Sätze nicht etwa für ſich betrachten, ſondern ſie in enge Verbindung mit den Grundſätzen über das Recht der Autonomie und Oberaufſicht im Gemeindeweſen zu bringen hat, da ſie alleinſtehend kein wahres Bild von der ganzen Gemeindeverwaltung geben. Denn natürlich muß, wenn die Gemeinde als Ganzes ihre Funktion als vollziehende Gewalt nicht vollbringen will, die Regierung Mittel in Händen haben, das hervorzubringen, da ſie zuletzt für die Verwirklichung des Geſetzes haftet. Davon ſpäter. Hier aber handelt es ſich nur darum, den Bürgermeiſter und Rath auch in den Fällen nicht von der Gemeindevertretung zu ſcheiden, wo es ſich um den Vollzug von Verordnung handelt. Und dieß iſt nur in der obigen Weiſe möglich. — Es iſt natürlich, daß die beſtehenden Gemeindeordnungen dieſe Grundſätze noch nicht anerkannt haben, da man auch in der ſtaatlichen Verfaſſung die Geſetzgebung von der Vollziehung nicht gehörig ſcheidet.

C. Die wirkliche Verwaltung der Gemeinde und ihr Recht.

1) Begriff und Syſtem der wirklichen Verwaltung der Gemeinde.

So wie man auf dem obigen Wege dazu gelangt, Begriff und Inhalt der Gemeinde in ihrer ganzen öffentlich rechtlichen Bedeutung aufzufaſſen, ſo wird es nun allerdings unabweisbar, auch die poſitiven, praktiſchen Thätigkeiten und Aufgaben der Gemeinde ſich nicht mehr in den Einzelheiten, ſondern als ein organiſches Ganze zu vergegenwärtigen. Wir wiſſen recht wohl, daß wir damit eine Forderung an die wiſſenſchaftliche Behandlung des Gemeindeweſens und in letzter Linie auch an die Geſetzgebung ſtellen. Allerdings iſt dieſelbe zunächſt nur formell; ſie iſt aber dennoch von ſo entſcheidender Bedeutung, daß wir ihren Sinn mit einigen Worten hier ſchon im Voraus erklären müſſen.

Das ganze Gemeindeweſen hat ſich in ſeiner Selbſtändigkeit bekanntlich nur langſam von der Obergewalt der Regierung losgelöst. Der Unterſchied der Vollzugsgewalt von der beſchließenden iſt nur noch im Keime gegeben; über den Inhalt der wirklichen Verwaltung für die Gemeinde iſt man ſich wo möglich noch weniger klar und einig. Die Gemeindegeſetzgebungen, denen ja überhaupt auch für den Staat kein Syſtem der wirklichen Verwaltung vorlag, kamen gar nie dazu, ein ſolches Syſtem für die Verwaltung der Gemeinde auch nur zu

ſuchen, geſchweige denn aufzuſtellen; dazu kam, daß bei dem außerordentlich großen Unterſchied des Gemeindeumfangs, wie derſelbe durch die ausſchließliche Geltung des Begriffes der Ortsgemeinde bedingt war, es geradezu unmöglich erſcheinen mußte, das ganze Gebiet der Verwaltung auf das Gemeindeweſen zur Anwendung zu bringen. So iſt es gekommen, daß man eigentlich nie die Verwaltung im Gemeindeweſen in ihren organiſchen und ſyſtematiſchen Inhalt aufgelöst hat. Man hat ſich, und das iſt der Charakter dieſes Gebietes ſowohl in Wiſſenſchaft als Geſetzgebung, damit begnügt, unter Verwaltung und Verwaltungsrecht der Gemeinde — wenn man es überhaupt ſelbſtändig von der Verfaſſung ſchied — die Grundſätze der rein wirthſchaftlichen Verwaltung als „die Verwaltung des Gemeindevermögens“ darunter zu denken und ſich im Uebrigen damit zu begnügen, die über die Vermögensverwaltung hinausgehenden Aufgaben und Rechte der Gemeinde ſtückweiſe etwa als „Competenz“ oder „Rechte“ der Gemeinde aufzuzählen, ohne ſich zu fragen, warum man denn dazu kam, dieſe Rechte als etwas Beſonderes neben all die übrigen Beſtimmungen hinzuſtellen, die ja doch eben ſo gut „Rechte“ der Gemeinde enthalten. Es iſt daher kein Zweifel, daß hier ein faſt gänzlich unaufgelöstes Gebiet des Gemeindeweſens liegt, deſſen Bedeutung wohl auf den erſten Blick klar iſt; denn es umfaßt eben das praktiſche Leben der Gemeinde ſelber.

Legt man nun hier den Begriff des Staats zum Grunde, wie wir ihn im I. Band entwickelt haben, ſo iſt dieſe Frage ziemlich klar. Die Gemeinde umfaßt alle Intereſſen, ſo weit ſie einer örtlichen Beſchränkung fähig ſind. Die Lehre von der wirklichen Verwaltung zeigt uns nun, daß dieſe Intereſſen oder Lebensaufgaben in drei große Gebiete zerfallen. Das erſte iſt das der Wirthſchaft, das zweite iſt das der Rechtspflege, das dritte iſt das des Inneren, oder die Verwaltung der Elemente der perſönlichen Entwicklung, die Verwaltung im engſten Sinne. Es folgt daher, daß die Gemeindeverwaltung, mag ſie formulirt ſein wie ſie will, ſtets in dieſe drei Gebiete zerfällt, und daß man daher alles, was an Geſetzgebung über die Aufgaben und Thätigkeiten der Gemeinden aller Völker und Zeiten beſtimmt worden iſt, oder was die Wiſſenſchaft dafür fordern mag, ſtets auf dieſe drei großen Gebiete und ihr Recht reduciren muß. Ohne das gibt es vielleicht juriſtiſche Interpretationen und legislative Experimente, aber kein organiſches Verſtändniß der Gemeindeverwaltung.

Dieß Syſtem der Gemeindeverwaltung, an ſich ſcheinbar theoretiſch, wird nun dadurch von größter praktiſcher Bedeutung und zugleich zur Grundlage einer eingehenden hiſtoriſchen Auffaſſung, daß jedes dieſer drei Gebiete ſeine eigene Geſchichte und ſeine eigene Geſetzgebung hat,

und ſomit zu einem ſelbſtändigen Gebiete des Gemeinderechts geworden iſt und noch gegenwärtig als ſolches daſteht, wenn man auch das an ſich einfache Verhältniß nicht immer klar verſtanden hat. Aber eben von dieſem Standpunkt aus wird nun auch der Stoff ein ſo reicher, daß es für unſere Arbeit ganz unthunlich iſt, ihn weiter zu verfolgen. Wir müſſen die Sache beſonderer Darſtellung überlaſſen, und begnügen uns daher, nur die leitenden Gedanken hier aufzuſtellen. Der Kundige wird dann ohne Mühe nicht bloß das hiſtoriſche Material darnach ordnen, ſondern auch die Stellung und den Werth jeder poſitiven Gemeindeordnung darnach beurtheilen.

2) Die wirthſchaftliche Verwaltung der Gemeinde und ihr Recht. Das Gemeindebudget und die Gemeindevertretung.

Die wirthſchaftliche Verwaltung der Gemeinde iſt zunächſt nichts anderes, als die Anwendung der Staatswirthſchaft und ihrer Grundbegriffe auf das wirthſchaftliche Gemeindeleben. Die Gemeinde hat darnach ihre Einnahmen, welche aus dem Vermögen, den wirthſchaftlichen Leiſtungen (Anlagen, Anſtalten u. ſ. w.) und den Steuern hervorgehen, an welche ſich der Gemeindekredit und das Gemeindeſchuldenweſen anſchließen. Die Ausgaben der Gemeinde ſind gleichfalls die Verwendungen dieſer Einnahmen für die Zwecke der Gemeinde. Das iſt die Wirthſchaft der Gemeinde für ſich. Aus dieſer Wirthſchaft entſteht nun das wirthſchaftliche Verwaltungsrecht der Gemeinde als die Geſammtheit derjenigen Beſtimmungen, nach welchen die Gemeinde über ihre Einnahmen und Ausgaben beſchließt, und die wirkliche Verwendung der letzteren oder das Einfließen der erſteren controlirt. Den Ausdruck dieſes Rechts bildet das Budget der Gemeinde, das gerade bei der Gemeinde vielfach als wirthſchaftliches Geſetz im engeren Sinne, nämlich als Gemeindebeſchluß über die Verwaltung des Gemeindevermögens erſcheint, da die Steuern der Gemeinde auf dem Continent erſt in neueſter Zeit anfangen von Bedeutung zu werden. Hier eröffnet ſich nun ein unendlich weites Gebiet, von welchem wir nur die leitenden Grundſätze als Principien der wirthſchaftlichen Gemeindegeſetzgebung und Verwaltung aufſtellen können.

Erſter Grundſatz: es iſt falſch, die Selbſtverwaltung des Gemeindevermögens als den Beginn der freien Verwaltung anzuſehen, da dieß Recht nicht im Weſen der letzteren, ſondern in dem der Perſönlichkeit und ihres Eigenthums überhaupt liegt. Die freie wirthſchaftliche Verwaltung beginnt erſt bei der Selbſtbeſteuerung, und dieſe ſoll Sache der Gemeindevertretung ſein, welche allein über das Steuerſyſtem der Gemeinde zu beſchließen hat. Es iſt falſch, dafür

eine Genehmigung der Regierung zu fordern; eben so wenig soll eine Genehmigung der Landschaft nothwendig sein; wohl aber ist dieselbe praktisch richtig bei Veräußerung von Immobilien. Im Uebrigen soll die Theilnahme der Gemeindebürger nicht durch die Oberaufsicht der Regierung grundsätzlich überflüssig gemacht werden.

In der That klingt es beinahe wunderbar, wenn die Gemeindeordnungen den Bürgern das „Recht" zugestehen, ihr eigenes Vermögen zu verwalten. Die Genehmigung der Steuern hatte allerdings einen Sinn und hat ihn noch, so lange man nicht die beschließende Gewalt von der verordnenden des Bürgermeisters und Rathes getrennt hatte; denn so lange diese die Steuern bestimmen, bestimmt sie ja in der That ein Organ der vollziehenden Gewalt, und hier muß die letztere das Recht haben, genehmigend einzugreifen. Man kann mit aller Bestimmtheit vorhersagen, daß dieß Recht der Genehmigung verschwinden wird, sobald die Verfassung nach ihren drei Organen richtig geordnet ist. So wie in einer Gemeindeordnung der Satz steht: die Gemeindevertretung verhandelt und beschließt alljährlich öffentlich über die Einnahmen und Ausgaben, bedarf es keiner Genehmigung mehr — die ja ohnehin fast nie verweigert wird.

Zweiter Grundsatz: das wirthschaftliche Gesetz (Budget), dessen Schwerpunkt daher diese Selbstbesteuerung und die Verwendung der dadurch erzielten Einnahmen ist, muß jährlich und öffentlich verhandelt werden; der Bürgermeister hat es mit dem Rathe zu entwerfen, die Räthe haben es zu vertreten, die Gemeindevertretung hat darüber endgültig zu beschließen.

Es ist natürlich, und mehr als das, es ist nothwendig, daß diese Verhandlung über das Gemeindebudget die Hauptaufgabe der Gemeindevertretung werden muß, während ebenso naturgemäß die vollziehende Gewalt die wirkliche Verwendung der ihr zugewiesenen Summen für die dafür bestimmten Ausgaben haben wird. Und zwar wesentlich deßhalb, weil dieselbe vorzugsweise über die Nothwendigkeit der vorgeschlagenen Verwendungen oder Ausgaben stattfinden wird, welche ja eben die materiellen Mittel der praktischen Verwaltung enthalten. Es ist daher grundsätzlich falsch, sich wie die meisten Gemeindeordnungen mit einer öffentlichen Auflage der Gemeinderechnungen zu begnügen, in die jeder „Einsicht" nehmen kann. Es ist falsch, zu glauben, daß das etwas nützt; es ist falsch, zu glauben, daß es geschieht; es ist falsch, zu glauben, daß, wenn es geschieht, es das nützt, was es nützen soll, nämlich an den ziffermäßigen Ausgaben den Werth derselben, und an den Einnahmen die Richtigkeit der Besteuerung zu zeigen. Das, diese Hauptsache, kann eben nur die regelmäßige Debatte einer, von der

Executive in der Gemeinde gänzlich abgetrennten Gemeindevertretung leiſten. Es iſt daher falſch, dieſes durch eine Controle erſetzen zu wollen, die ihrer Natur nach nur die Ziffern und nicht die Verwendung controlirt. Es iſt daher nothwendig, die wirthſchaftliche Geſetzgebung zum Schwerpunkt im ganzen Gemeindeleben zu machen. Man halte dieſe Forderung feſt, und man braucht ſich gar nicht mehr um allerlei zuletzt ganz nutzloſe Competenzbeſtimmungen der Gemeinde zu kümmern; man gebe uns dieß, und kryſtalliſire um die Budgetfrage das Gemeindeleben, und laſſe ſie hier frei ſchalten und walten, und es gibt kein Gebiet derſelben mehr, das ſich nicht bald in organiſcher Weiſe geſtalten wird.

Leider aber iſt gerade dieſer Theil der am wenigſten genügend behandelte. Die Geſchichte der Gemeinden hat ſo gut als gar keine Empfindung für das Gemeindeſteuerweſen, das eine dürftige Heimath bei Lang und Anklänge bei der Rechtsgeſchichte findet; die publiciſtiſche Behandlung hat das Princip des Budgets auf das Gemeindeweſen nicht anzuwenden gewußt, und die Gemeindegeſetzgebung iſt bei den Beſtimmungen über die Verwaltung des Vermögens ſtehen geblieben. Hier liegt daher die erſte und wichtigſte Aufgabe der Theorie und Praxis des Gemeindeverwaltungsrechts. Stehen aber die übrigen beiden Grundſätze feſt, ſo ergeben ſich die einzelnen Anwendungen, die rationelle Beſteuerung, die formale Controle, die Reviſion u. a. m. leicht von ſelbſt. Wir enthalten uns darauf einzugehen.

Der dritte Grundſatz iſt dann: die vollziehende Gewalt haftet dafür, daß die im Gemeindebudget bewilligten Steuern und Einnahmen auch wirklich nur für den Zweck verwendet werden, für den ſie bewilligt ſind. Auch das braucht nur als allgemeines Princip anerkannt zu ſein; hat eine Gemeinde nur eine ſelbſtändige Vertretung, welche die Budgetdebatte jährlich durchführt, ſo braucht man für die ſtrenge Entwicklung der Conſequenzen nicht zu ſorgen, die in dem obigen Princip gegeben ſind.

3) Die Rechtspflege der Gemeinde.

Auch hier ſtehen wir vor einem Gebiete, das an Inhalt und Bedeutung wenig andern nachſteht, und das, ganz ähnlich wie das Recht der wirthſchaftlichen Gemeindeverwaltung, oft und gründlich behandelt, aber ſelten oder eigentlich faſt nie in ſeiner gehörigen Verbindung eben mit dem Gemeindeweſen aufgefaßt worden iſt. Daher erſcheint es auch vielen, als ob die Forderung der neuen Zeit, daß die Gemeinde einen Theil der Rechtspflege in ihre Verwaltung aufnehmen ſolle, etwas ganz neues enthalte. Andere wieder ſind der nicht minder einſeitigen

Meinung, als handle es ſich bei dieſer Frage um nichts als um eine einfache Verwaltungsthätigkeit. Es gibt daher eine Richtung, welche der Gemeinde und ihrer Selbſtverwaltung zu viel Recht einräumen will; die Behandlung der Sache ſelbſt aber iſt faſt gänzlich der Lehre von der Gemeinde entzogen; das neueſte Beiſpiel dafür gibt wohl Gierkes Werk, das, beſtändig von den Gemeinden handelnd, gar nicht zur Rechtspflege derſelben gelangt. Allerdings nun muß man dabei wohl einen etwas höheren Standpunkt einnehmen, der auch für die künftige Entwicklung maßgebend werden muß und zugleich den Maßſtab für die Beurtheilung des gegenwärtigen Rechts abgibt. Dieſer iſt nun folgender:

In der That iſt nämlich das Gericht *nicht* bloß ein Verwaltungskörper, und dieß muß feſtgehalten werden. Daſſelbe erſcheint vielmehr in der Rechtsgeſchichte überhaupt als ein hochwichtiges Organ der *Rechtsbildung*; es ſcheint unnöthig, hier darzulegen, wie und warum das der Fall iſt. Iſt es aber der Fall, ſo ergibt ſich, daß das Gericht in ſeiner ganzen Organiſation ſich als Glied desjenigen Organismus hinſtellt, der ſelbſt die Rechtsbildung übernimmt; oder, wie wir ſagen müſſen: die Natur der Rechtsbildung fordert, daß die Gerichte von *derſelben* Gewalt beſtellt werden, welche *die Rechtsgeſetze gibt*, *nach denen die Gerichte zu urtheilen haben*. Dieß Geſetz beherrſcht von jeher die Organiſation der Gerichte überhaupt, und alſo auch die der Rechtspflege der Gemeinde.

Es folgt daher, daß die Gemeinde das Gericht ſo lange und ſo weit ſelbſt bilden wird, als ſie ſelbſt das Recht bildet, und daß das Gemeindegericht aufhört, ſobald die rechtsbildende Kraft außerhalb der Gemeinde liegt. Iſt das letztere der Fall, ſo wird es vielmehr ein Widerſpruch mit der organiſchen Entwicklung der Dinge ſein, wenn die Gemeinde auch dann und da noch die Rechtspflege als Theil ihrer Verwaltung behält, wo die Rechtsbildung ſtatt von ihr, vielmehr vom Staate ausgeht.

Nun ſehen wir allerdings, daß urſprünglich die Gemeinde, und zwar ſowohl die Land- als die Stadtgemeinde, die eigentlich rechtsbildenden Körper ſind. Das ſteht hiſtoriſch feſt, und beruht auf Gründen, die wir nicht erſt weiter darzulegen brauchen. Mit der größeren Entwicklung des Geſammtlebens dagegen wird auch der Kreis, welcher das Recht bildet, ein immer größerer. Es iſt dieſer bekannte Proceß ein leicht aufzulöſender; er beruht darauf, daß der Grundbeſitz und das gewerbliche Capital mehr und mehr ihren Unterſchied verlieren, und ſtatt der Begriffe von Grund und Boden und Gewerbe der Begriff der Güter an ihre Stelle tritt; in dem Begriff und damit auch in dem Recht des Gutes ſind ſich alle Güter gleich. Nun aber ſagen wir,

daß da, wo jede Unterſcheidung der Güter in Beziehung auf ihr Recht wegfällt, die materielle Baſis der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft gegeben iſt. Und ſo ergibt ſich der Satz, daß in der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft nur der Staat ſelber der rechtsbildende Faktor iſt; er iſt nicht bloß für alles andere, ſondern auch für das Recht die einzige geſetzgebende Gewalt. Das iſt gewiß. Daraus aber folgt wieder, daß auch die Geſammtheit der Gerichte und ihrer Thätigkeit als eine Aufgabe der Staatsverwaltung erſcheinen muß; mit der eigenen Rechtsbildung verliert die Gemeinde naturgemäß ihr eigenes Gericht, und die Richter werden grundſätzlich Staatsbeamtete.

Es iſt nun kein Zweifel, daß wir auf dieſem Standpunkte in unſerem Jahrhundert ſtehen, und es muß daher als erſter Grundſatz für die Rechtspflege gelten, daß die Gemeinde als ſolche mit derſelben gar nichts zu thun hat, ſondern daß die Geſammtheit aller Richter als ein von dem Gemeindeleben unabhängiger, dem Staatsleben allein angehöriger Organismus daſtehen muß. Und in der That iſt dieſer Grundſatz auch von der ganzen Geſetzgebung Europa's angenommen worden, ohne daß man ſich über ſeinen tieferen Zuſammenhang gerade genauere Rechenſchaft abgelegt hatte.

Allein aus demſelben Grundſatz folgt nun auch der zweite, der zugleich die Ausnahme und die Beſtätigung des erſteren bildet. Ein gewiſſes enges Maß von Rechtsbildung, die Modifikation unbeſtrittener allgemeiner Rechtsprincipien durch ſachliche oder örtliche Momente, bleibt den verſchiedenen Lebenskreiſen. Daher iſt es auch naturgemäß, daß ſich an das Syſtem dieſer rechtsbildenden Körper ein analoges Syſtem von Gerichten anſchließt. Wir finden dieſe Gerichte zunächſt auf der Baſis von Handel und Gewerbe, in dem Handels-Wechſel- und Gewerbegerichte. Wir finden es aber auch im Gebiete des Grundbeſitzes und ſeiner örtlichen Verhältniſſe. Aus dieſen aber geht der Körper der Gemeinde hervor. Und ſo ergibt ſich, daß das natürliche Gebiet der Rechtspflege der Gemeinde dasjenige iſt, wo die örtlichen Verhältniſſe derſelben noch als rechtsbildend ſich erhalten. Dieß Gebiet aber iſt dasjenige, wo die Gemeinde ſelbſt noch eigene Verordnungen erlaſſen kann. Das eigentliche Gemeindegericht iſt daher der, von der Gemeinde ausgehende richterliche Organismus über das durch die Gemeindeverordnungen gebildete Recht; und das iſt wieder vor allen Dingen das niedere Polizeirecht. Hier iſt daher auch in der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft noch ein Gemeindegericht möglich, und hier iſt es auch zum Theil vorhanden.

Allein daran ſchließt ſich nun der dritte Grundſatz für die Gemeinderechtspflege. Wenn auch hier das Recht ein beſonderes iſt, ſo darf doch das Verfahren nicht von dem für das allgemeine Recht geltenden

sich unterscheiden; oder, es kann die Gemeinde kein besonderes Gerichtsverfahren für ihre Rechtspflege setzen. Es scheint dieser Satz keines Beweises zu bedürfen.

Endlich haben namentlich die österreichischen Gemeindeordnungen noch den Vergleichsversuch als einen Theil der Rechtspflege der Gemeinde aufgenommen („durch gewählte Vertrauensmänner" niederösterreichische Gemeindeordnung §. 25), ein Satz, der einer eingehenden Erörterung bedarf, und auf den wir hier nun als einen sehr beachtenswerthen aufmerksam machen wollen. — Dieß nun sind die leitenden Grundsätze für die Rechtspflege der Gemeinde und die Behandlung der Frage, ob und wie weit eine solche für die Zukunft der Gemeindeordnungen noch stattfinden soll. Und jetzt gelangen wir zum letzten Theile der Gemeindeverwaltung.

4) Die innere Gemeindeverwaltung.

Indem wir nun dieß letzte Gebiet betreten, müssen wir von vorn herein davon ausgehen, daß wir für dasselbe zu keinem Resultate gelangen können, und daher in dieselbe Leere des Gegenstandes fallen werden wie die bisherigen Behandlungen, wenn wir nicht den hochwichtigen Gegenstand von einem allgemeineren Standpunkt, von dem Begriffe der inneren Verwaltung selbst, betrachten dürfen.

Die positiven Gemeindeordnungen nämlich weisen den Gemeinden fast alle gewisse Aufgaben zu, welche ohne allen Zweifel der inneren Verwaltung angehören. Ebenso unzweifelhaft ist dabei das, diese gesetzlichen Bestimmungen beherrschende und durchdringende Gefühl, daß alle diese positiven Bestimmungen doch am Ende keine eigentliche Abgränzung der Competenz enthalten können und sollen, und zwar einfach darum nicht, weil eben eine solche objektive Unterscheidung sich gar nicht festhalten läßt. Fast ausnahmslos setzen daher die Gemeindeordnungen zwei Gesichtspunkte, die wir namentlich in den österreichischen Gemeindeordnungen als den neuesten am deutlichsten ausgedrückt finden. Es heißt zuerst, „daß der (selbständige) Wirkungskreis der Gemeinde — alles umfasse, was das Interesse der Gemeinde zunächst berührt, und innerhalb ihrer Gränzen durch ihre eigenen Kräfte besorgt und ausgeführt werden kann," — und dann folgen einzelne (13) Kategorien, die als solche bezeichnet werden, „welche in diesem Sinn besonders hieher gehören," (niederösterreichische Gemeindeordnung von 1803 §. 25). Im Wesentlichen ist es ebenso in allen deutschen Gemeindeordnungen. Es fragt sich daher, welches die Bedeutung dieser Nebeneinanderstellung sei, und ob in derselben nicht vielmehr ein anderer Gedanke zum Grunde liege, der seine definitive Formulirung von der Wissenschaft

erwartet, obwohl es kein Zweifel ist, daß namentlich in diesen österreichischen Gesetzen alle Elemente dieser Formulirung schon gegeben sind.

Wir glauben nun, daß das nicht schwer ist, wenn man den Begriff der inneren Verwaltung überhaupt zum Grunde legt.

Die innere Verwaltung hat diejenigen Bedingungen der persönlichen Entwicklung zu geben, welche der Einzelne sich nicht selber verschaffen kann. Sie geht vom Staate zunächst aus, allein jene inneren Bedingungen sind dennoch *vollkommen dieselben*, ob sie nun in der Gemeinde oder im ganzen Staate erscheinen. Denn Wege und Straßen, Sicherheitspolizei und Sittlichkeitspolizei, Armenwesen und Schulwesen sind weder ausschließlich staatliche Aufgaben, noch Sache der Gemeinden, sondern liegen im Wesen der Persönlichkeit.

Ist das nun der Fall, so ergibt sich, daß die innere Verwaltung der Gemeinde ihrem Objekte nach gar keine Gränzen haben kann und soll, sondern daß sie an sich *alle* Aufgaben der inneren Verwaltung begreift. Wo also immer solche nähere Bestimmungen über die Competenz der Gemeindeverwaltung erscheinen, können sie nie die Natur einer principiellen Beschränkung derselben haben, sondern müssen etwas wesentlich anderes bedeuten. Denn die Competenz der inneren Verwaltung der Gemeinde umfaßt grundsätzlich das *ganze Gebiet* derselben. Die Anführung specieller Gebiete der Gemeindecompetenz bedeutet daher *nicht*, daß dieselbe auf diese Gebiete beschränkt sei, sondern hat vor allem nur den Charakter und das Recht von *Beispielen für einen allgemeinen Grundsatz*.

Dennoch genügt dieser allgemeine Grundsatz offenbar nicht: die wahre Beschränkung liegt im Wesen der Gemeinde, und ist in seiner einfachen Form ein leicht verständlicher. Nur muß man dabei schon den Inhalt der Autonomie und Oberaufsicht herbeiziehen.

Je weiter sich nämlich die staatsbürgerliche Gesellschaft entwickelt, um so gleichartiger werden die Bedingungen der persönlichen Entwicklung, und um so nothwendiger wird es, daß die Bestimmung über das, was für dieselben geschehen soll, oder daß das positive Verwaltungsrecht von der Gesetzgebung des *Staats* ausgehe. Die Gemeinde kann und soll daher auch nicht das Recht haben, durch ihre Organe ein besonderes Verwaltungsrecht für jene Gebiete zu bestimmen, so wie ein staatliches Recht dieser inneren Verwaltung vorhanden ist. Gegenüber dieser staatlichen Gesetzgebung hat die Gemeinde daher nur die Aufgaben, durch ihre Beschlüsse und Verordnungen *die örtliche Ausführung unter der Oberaufsicht der Regierung zu regeln*; das ist ihr Recht, weil es ihre Pflicht ist. Das Recht der Gemeinde, „*alles*, was ihr Interesse berührt, durch ihre eigene Kraft zu besorgen

und zu regeln," heißt daher, wissenschaftlich formulirt: die Gemeinde ist die vollziehende Gewalt für die Gesetzgebung der inneren Verwaltung in ihrem ganzen Umfange, und hat daher das Verordnungs-, Organisations- und Zwangsrecht für dieselbe innerhalb ihrer örtlichen Gränzen. Eine Beschränkung in Beziehung auf die Objekte kann daher eben nur in dem letzten Moment, der örtlichen Begränzung liegen.

Allerdings nämlich hat jedes Organ der vollziehenden Gewalt eine solche örtliche Gränze. Allein die örtliche Begränzung der Gemeinde bedeutet nicht bloß diese Gränze, sondern die selbständige Besonderheit der Lebensverhältnisse innerhalb derselben. Daraus nun ergibt sich der zweite leitende Grundsatz für dieses Gebiet. Diejenigen Verwaltungsgesetze und Maßregeln, welche ihrem Wesen nach eine Verschiedenheit in der Ausführung nicht zulassen, können und sollen daher auch nicht Gegenstand der freien inneren Verwaltung der Gemeinde sein, sondern müssen durch die Behörden vollzogen werden, und wenn die Gemeinde sie dennoch vollzieht, so erscheint dieselbe in diesen Gebieten eben nicht als Selbstverwaltungskörper, sondern als Behörde, und jene selbst hier damit eben das, was wir den amtlichen oder übertragenen Wirkungskreis nennen. Daraus ergibt sich, daß jene Einzelanführungen für die Competenz der Gemeinde eben etwas mehr sind als abstrakte Beispiele; sie sind das Minimum derjenigen Aufgaben der Verwaltung, welche gesetzlich als solche angesehen werden, die vermöge ihrer örtlichen Vollziehung die Besonderheit in Verordnung und Organisation zulassen, und daher der Gemeinde überlassen sind.

Wo dagegen nun die staatlichen Verwaltungsgesetze fehlen, da müssen wir der Gemeinde das Recht zuerkennen, mit ihrem Beschlusse die ersteren unmittelbar zu ersetzen. Hier beginnt nun das Gebiet der Autonomie, zu welchem wir jetzt übergehen.

Wir wissen recht wohl, daß das, was wir im Obigen gesagt, nur sehr allgemein gehaltene Andeutungen sind, welche einer viel eingehendern Entwicklung bedürfen, als wir sie hier geben konnten. Allein der Abstand zwischen der Form der positiven Gemeindeordnungen, welche vorliegen, und der obigen Auffassungen ist ein so großer, daß derselbe erst dann ausgefüllt werden kann, wenn wir einmal den Begriff und das System der Verwaltung und ihres Rechts überhaupt anerkannt haben; denn das Gemeinderecht kann und soll doch nur die durch die örtliche Besonderheit modificirte Anwendung dieser Begriffe und Rechte sein. Allein das glauben wir schon hier betonen zu müssen, daß mit dieser Auffassung dasjenige verschwinden muß, was wir nicht anders als die negative Idee der Gemeindefreiheit nennen können — die Vorstellung, als ob diese Freiheit eben nur in der möglichsten Selbständigkeit der Gemeinde gegenüber der Regierung bestehe. Im Gegentheil hoffen wir, daß diese Andeutungen

den Begriff der Freiheit mit ihrem poſitiven Inhalt erfüllen werden; denn wie überhaupt der Staat, ſo wird auch die Gemeinde erſt dann ihre volle Entwicklung finden, wenn ſie vermöge ihrer Verfaſſung die Verwaltung in die Hand nimmt, und dadurch aus der freien Verfaſſung eine freie Verwaltung macht. Die großen organiſchen Rechtsbegriffe und Geſetze müſſen aus dem Staatsleben in das Gemeindeleben übertreten; das aber iſt freilich die Arbeit vieler Jahre und vieler Kräfte, und für dieſe Arbeit möchten wir das Unſrige leiſten. — Allerdings aber müſſen wir ſchon hier wünſchen, daß die hiſtoriſche Bearbeitung des Gemeindeweſens nicht mehr in bloßen Angaben über Einzelheiten, ſondern in einer ſyſtematiſchen Behandlung der Entwicklung auf Grundlage der obigen Kategorien vor ſich gehe; denn mit der abſtrakten Idee der Freiheit iſt hier nichts gethan, und eben ſo wenig mit der bloß pragmatiſchen Darſtellung der Veränderungen im Gemeindeweſen; es wird ja auch hier nicht bloß das Andere, ſondern es wird ein organiſcher Fortſchritt; und dieſer enthält ſtets die elementaren Faktore, von denen wir geredet. Erkennt man das, ſo wird die Zeit nicht mehr fern ſein, wo die Selbſtverwaltung als ein organiſcher, von keiner Staatslehre mehr zu überſehender Begriff in der Wiſſenſchaft und damit auch im wirklichen Leben ihren berechtigten Platz einnehmen wird.

III. Das ſtaatliche Gemeinderecht. Autonomie und Oberaufſicht in der Gemeinde.

Wir können jetzt, denken wir, über das, was wir das ſtaatliche Gemeinderecht nennen, ſehr kurz ſein.

Seiner formalen Definition nach iſt das ſtaatliche Gemeinderecht dasjenige Recht, welches das Verhältniß zwiſchen der Regierung und der Selbſtverwaltung der Gemeinde enthält.

Dem allgemeinen Princip nach beruht dieß Recht darauf, daß die Gemeinde ein Organ der vollziehenden Gewalt iſt wie jeder freie Verwaltungskörper, und daß dieſelbe daher unter der, von der Regierung vertretenen Einheit der Vollziehung des Staatswillens ſteht. Es bedarf daher keiner beſondern Wiederholung, daß dieſelbe keine geſetzgebende Gewalt hat und haben kann, ſondern daß alle ihre Beſchlüſſe nur das Recht der Willensbeſtimmungen der Vollzugsgewalt beſitzen können, das iſt, daß ſie im Staatsrecht Verordnungen ſind, und daher im allgemeinen das Recht der Verordnungen im Verhältniß zu dem Geſetzesrechte auf ſie Anwendung findet. Das iſt die erſte Grundlage des ſtaatlichen Gemeinderechts.

Zweitens nun folgt daraus, daß das oberſte Princip in der Staatsverwaltung die einheitliche Geltung der Geſetze in derſelben iſt, für welche die Regierung ihrerſeits verantwortlich wird. Dieſe Verantwortlichkeit erzeugt daher die Conſequenz, daß ſie berechtigt ſein muß, die Vollziehung der Geſetze auch durch die Gemeinde durch ihre Verordnung

zu erzwingen; oder, daß die principielle Begränzung der Selbständigkeit der Gemeinde durch diejenigen Rechte gegeben ist, welche als Bedingung der Verantwortlichkeit der Regierung erscheinen.

Diese Rechte bilden nun ein förmliches System; und wir haben das System schon oben in den beiden großen Kategorien der Autonomie und der Oberaufsicht dargestellt. Das staatliche Recht der Gemeinde ist daher in der That nichts anderes, als die Anwendung der Autonomie und der Oberaufsicht auf die Gemeinde in Verfassung und Verwaltung. Ja es ist sogar klar, daß die eigentliche Anwendung von Autonomie und Oberaufsicht gerade in der Gemeinde stattfindet. Das System der Gemeindeverfassung und Gemeindeverwaltung ist in der That das System der praktischen Anwendung von Autonomie und Oberaufsicht auf die, in diesem System erscheinenden einzelnen Organe und Funktionen des Gemeindelebens. Wir können daher einfach auf die dort aufgestellten einzelnen Grundsätze verweisen. Die wenigen Punkte, in denen die specielle Anwendung derselben durch das Wesen der Gemeinde modificirt wird, sind folgende.

Zuerst steht die Gemeinde mit ihrem Recht auf Beschluß und Vollziehung, als ihrem Verordnungsrechte nicht unter der Behörde, sondern unter dem Ministerium, das ist, nicht unter der Verfügungs-, sondern nur unter der Verordnungsgewalt der Regierung. Die Behörde kann nur Namens des Ministeriums eine gültige Vorschrift für die Gemeinde erlassen, und muß die Ermächtigung dazu speciell nachweisen. Wo die Behörde eine, der Gemeindeverwaltung nicht zustehende Funktion ausübt, geht dieselbe daher nie gegen die Gemeinde, sondern stets gegen die Einzelnen; um gegen die Gemeinde vorzugehen, bedarf es, wie gesagt, einer speciellen Verordnung des Ministeriums.

Zweitens steht die Beschwerde gegen die Gemeinde allerdings jedem Einzelnen zu, wie gegen jedes andere Organ der vollziehenden Gewalt, allein diese Beschwerde, wenn sie die Gemeinde betrifft, kann aus demselben Grunde nur beim Ministerium angebracht werden. Betrifft dann diese Beschwerde die Verletzung eines Rechts statt eines Interesses, so kann allerdings das Ministerium sich darauf einlassen, die Aeußerung der Gemeinde einzuholen, und derselben seine Meinung zu sagen; allein es ist nicht competent, eine Entscheidung gegen den Willen der Gemeinde zu geben, sondern muß den Beschwerdeführer auf den ordentlichen Rechtsweg verweisen, so lange der Gegenstand ein Privatrecht betrifft. Betrifft derselbe dagegen ein öffentliches Recht, für dessen Verwirklichung das Ministerium haftet, so tritt allerdings ein anderes Verhältniß ein. Hier kann das Ministerium unmittelbar der Gemeinde befehlen, dem von ihm anerkannten Rechte Genüge zu

leiſten, und die Gemeinde zwingen es zu thun. Dafür bleibt dann der Gemeinde, wenn ſie ihrerſeits von der Ungeſetzmäßigkeit des Befehls überzeugt iſt, offen, gegen das Miniſterium im adminiſtrativen Wege *Klage* zu erheben, und dann treten alle Grundſätze ein, welche wir über das Klagrecht in Band I. dargelegt haben.

Wendet man nun dieſe allgemeinen Grundſätze auf die wirkliche Verwaltung und ihre einzelnen Gebiete an, ſo erſcheint der Satz, welcher der Gemeindeautonomie ihren poſitiven Inhalt gibt, und den man daher als den Kern derſelben betrachten ſoll. Die Gemeinde hat das Recht, *jede Verwaltungsmaßregel zu treffen*, ſo weit ſie ſelbſt *die Koſten derſelben verfaſſungsmäßig hergibt*. Damit iſt das ganze Gebiet der inneren Gemeindeverwaltung im Princip erledigt. Die Oberaufſicht der Regierung geht dann dahin, zu ſorgen, daß in dieſen Maßregeln und Anſtalten *kein geſetzliches Recht verletzt* oder *überſehen* werde. So lange die Gemeinde die letztere Gränze innehält, iſt ſie zu jeder Aktion der inneren Verwaltung auch ohne eine beſtimmte geſetzliche Competenz berechtigt, und kann die Ordnung ſolcher ſelbſtgeſchaffenen Anſtalten nach ihrem freien Ermeſſen herſtellen und bewachen.

Was endlich den *Zwang* gegen die Gemeinde betrifft, ſo iſt derſelbe ſeinem Weſen nach überhaupt nach den Grundſätzen, die für den Zwang gelten, durchzuführen. Wohl aber iſt es gewiß, daß gerade auf *dieſem* Punkte der Standpunkt, den die Gemeindegeſetzgebung der Staaten einnimmt, am klarſten hervortritt. Denn die Anerkennung der principiellen Selbſtändigkeit der Gemeinde beſteht in dem Grundſatz, daß der Zwang nicht direkt die Herſtellung der geforderten Leiſtung durch die Staatsgewalt zum Inhalt hat, ſondern nur auf den *Willen* der Gemeinde geht, um ſie zu beſtimmen, die Leiſtung ſelbſt vorzunehmen. Es iſt höchſt bezeichnend, daß die Frage nach dem Zwangsrechte in den bisherigen deutſchen Gemeinderechten überhaupt nicht vorkommt, ſo wenig als im franzöſiſchen, während im engliſchen Recht der Zwang einfach die Exekutive eines gerichtlichen Urtheils gegen die Corporation ſein würde. Erſt in allerneueſter Zeit hat die niederöſterreichiſche Gemeindeordnung von 1863 die Frage aufgenommen, und ſie in einer Weiſe erledigt, die wenig mehr zu ſagen übrig läßt.

Wir ſetzen die beiden Paragraphen vollſtändig hierher, weil wir ſie als Muſter für die deutſche Gemeindegeſetzgebung anſehen müſſen.

§. 92. Wenn der Gemeindeausſchuß es unterläßt oder verweigert, die der Gemeinde geſetzlich obliegenden Leiſtungen und Verpflichtungen zu erfüllen, ſo hat die polizeiliche Bezirksbehörde, wenn dieſe Leiſtungen im ſelbſtändigen Wirkungskreiſe der Gemeinde gehören, und wenn keine Gefahr im Verzuge iſt,

nach Einvernehmung des Landesausschusses, wenn sie aber im übertragenen Wirkungskreise liegen, auch ohne solches Einvernehmen auf Gefahr und Kosten der Gemeinde mit möglichster Schonung der Gemeindemittel, die erforderliche Abhülfe zu treffen.

§. 93. Wenn Pflichtverletzungen des Gemeindevorstandes im übertragenen Wirkungskreise vorkommen, so hat die politische Bezirksbehörde mit Ordnungsstrafen bis 20 fl. vorzugehen. Sind diese Verpflichtungen so beschaffen, daß die Besorgung der Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises dem Gemeindevorsteher ohne Gefährdung des öffentlichen Interesses nicht weiterhin überlassen werden kann, und trifft der Ausschuß (die Vertretung der Gemeinde) über ergangene Aufforderung keine Vorsorge oder Abhülfe, so kann die politische Behörde zur Besorgung dieser Geschäfte, bis die Hindernisse behoben sind, ein anderes Organ auf Kosten der Gemeinde mit möglichster Schonung der Gemeindemittel bestellen.

Das ist ein, vollkommen der Idee einer freien Gemeindeverwaltung würdiger Standpunkt. Indessen sind hier zwei Fragen zwar berührt, aber nicht erledigt. Es muß nämlich neben den obigen Bestimmungen der Grundsatz gelten, daß die vollziehende Gewalt der Gemeinde der letzteren für den Nachtheil haftet, der ihr daraus entsteht, daß dieselbe entweder keinen Gemeindebeschluß provocirt hat, oder den provocirten nicht ausführt. Es muß ferner der weitere Grundsatz gelten, daß wenn die vollziehende Gewalt sich der Gemeindevertretung gegenüber säumig zeigt, oder direkt die Ausführung ihrer Beschlüsse verweigert, die letztere die Berechtigung haben muß, neben der von ihr zu erhebenden Klage gegen das Haupt der vollziehenden Gewalt, den Bürgermeister, auch für die bestimmte fragliche Funktion ein anderes Organ zu bestellen; während unzweifelhaft dem Bürgermeister persönlich das Recht zusteht, die einzelnen Räthe für ihre Funktion zu suspendiren, wogegen er auch persönlich die Haftung für die Folgen eines solchen Schrittes übernimmt. Für die Verhältnisse der Gemeindebeamteten müssen unzweifelhaft die Grundsätze des Staatsdienstes in Anwendung kommen.

IV. Das System der Gemeinden. Ortsgemeinde und Verwaltungsgemeinde.

Wir gelangen jetzt zu dem letzten Punkte im System des Gemeinderechts, der in vielen Beziehungen der wichtigste ist, nicht weil er so sehr etwas Neues bringt, als weil er das ganze bisherige System eigentlich abschließt und die Spitze desselben bildet. Er ist daher wohl werth, daß man über ihn einen Augenblick nachdenke.

Wir haben schon früher ausgesprochen, daß die meisten Gemeindegesetzgebungen bei dem Begriffe der Ortsgemeinde stehen bleiben und ihn eigentlich mit dem der Gemeinde so sehr identificiren, daß man an eine andere Gestalt der Gemeinde gar nicht mehr denkt. Das nun ist entschieden ein Standpunkt, der mit der höheren Entwicklung des

Gemeindeweſens unvereinbar iſt. Es handelt ſich deßhalb darum, einerſeits zu zeigen warum, und andererſeits wie man über dieſen beſchränkten Standpunkt hinausgehen muß.

Wenn nämlich die oben aufgeſtellten Grundſätze auch an ſich richtig ſein mögen, ſo haben ſie zwei große Vorausſetzungen für ihre Verwirklichung, welche in der Ortsgemeinde durchaus nicht gefunden werden können.

Die erſte dieſer Vorausſetzungen iſt, daß die Gemeinde groß genug ſei, um wenigſtens jene drei Organe, namentlich aber die Gemeindevertretung ſelbſtändig und mit hinreichenden Kräften verſehen neben die übrigen hinſtellen zu können. Iſt das nämlich nicht der Fall, ſo iſt es klar, daß die erſte Vorausſetzung jeder Entwicklung des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts, nämlich die ſtrenge und formelle Scheidung der geſetzgebenden von der vollziehenden Gewalt, und damit die Geltung der Grundſätze über Geſetz und Verordnung und die darauf beruhende Verantwortlichkeit der Vollziehung nicht herzuſtellen iſt. So lange das aber nicht der Fall iſt, kann die Gemeinde wohl gegenüber dem Staate frei, ja faſt ſouverän ſein; aber innerlich frei kann ſie in ſolchem Falle ſelbſt dann nicht werden, wenn ſie eine ganz freie Verfaſſung hat.

Die zweite Vorausſetzung iſt die, daß die Lebensverhältniſſe der Gemeinden wenigſtens in ſo weit gleichartig ſind, daß ein und dasſelbe Verwaltungsrecht auf ſie Anwendung finden kann. Es iſt nicht möglich zu einem gemeingültigen Gemeinderecht zu gelangen, wenn die Verhältniſſe der einzelnen Gemeinden einen weſentlichen Theil der Verwaltung ſelbſt von ihrer Thätigkeit ausſchließen.

Nun iſt es klar, daß wenn man für das Gemeindeweſen bei der hiſtoriſch oder thatſächlich gegebenen Ortsgemeinde ſtehen bleibt, ein ganz unfertiges Gemeindeweſen dadurch entſtehen muß, da einzelne Gemeinden ſo groß ſind, daß ſie ſelbſt wieder Abtheilungen in ſich erzeugen, deren Charakter im allgemeinen Gemeinderecht nicht beſtimmt iſt, während andere zu unbedeutend ſind, um jene Organe in ſich auszubilden. Es muß daher eine Neugeſtaltung hier vor ſich gehen, welche, über den Begriff und das Recht der Ortsgemeinde hinausgehend, eine zweite höhere Grundform der Gemeinde bildet. Dieſe höhere Form der Gemeinde nennen wir die Verwaltungsgemeinde.

Die Nothwendigkeit einer ſolchen Geſtaltung iſt nun, wie bereits früher bemerkt worden, ſchon mit dem Entſtehen des neuen Gemeindelebens gefühlt. Die franzöſiſche Schematiſirung gab dazu die willkommene Formel. Die deutſchen Geſetzgebungen haben den Gedanken willig aufgenommen, und in allerlei Formen, meiſtens unter dem Namen der

„Bezirke“ oder „Kreise“ mit mehr oder weniger Consequenz durchgeführt. Der Gedanke und das System der größeren Gemeinde ist daher keineswegs neu. Wenn wir ihn aber von einer Wichtigkeit halten, welche die bisherigen Formen nicht haben, und den bekannten Namen gegenüber dem Begriff und Ausdruck der „Verwaltungsgemeinde“ aufstellen, so müssen wir erstlich die Elemente ihres Verfassungsrechts, und zweitens die ihres Verwaltungsrechts gegenüber der Ortsgemeinde einerseits, und den bisherigen Kreis- oder Bezirksordnungen andererseits bestimmt, wenn auch kurz bezeichnen, dem Leser die weitere Entwicklung dieser Gedanken überlassend.

Die Verwaltungsgemeinde ist nämlich materiell die Einheit von Ortsgemeinden auf Grundlage gemeinsamer und gleichartiger Interessen. Das hat sie mit dem Kreise oder Bezirke gemein.

Sie bildet wie die Ortsgemeinde eine juristische Persönlichkeit, und muß daher als solche die drei Organe haben, welche das Wesen aller Persönlichkeit bilden, das Oberhaupt oder den Vorstand, die gesetzgebende Gewalt in der Vertretung, und die vollziehende Gewalt in einem eigenen Magistrat oder Rath; und hier nun muß man fordern, daß der erste formale Unterschied sowohl zwischen ihr und der Ortsgemeinde als dem Bezirke eintrete.

Diese „Räthe“ nämlich sollen nicht bloß die Beigeordneten des Vorstandes für seine Verordnungs- und Vollzugsgewalt sein, sondern sie sollen nach Analogie des Ministerialsystems gebildet werden; nicht so, daß sie als Gesammtheit die eigentliche Verwaltung haben, sondern es sollen mindestens drei Räthe sein, welche die Spitze der Exekutive für Wirthschaft, Rechtspflege und Inneres der Verwaltungsgemeinde bilden. Sie sollen gegenüber der Gemeindevertretung genau die Funktionen und das Recht der Minister haben, und das soll darum sein, weil eine collektive Verantwortlichkeit und Haftung für die wirkliche Verwaltung nicht richtig, und wenn ausgesprochen, nicht faktisch durchführbar ist. Jeder dieser Räthe soll für sein Fachgebiet die Verordnungsgewalt haben, und die Beschlüsse der Vertretung sollen mit einer Vollziehungsklausel für den bestimmten Rath versehen sein; es versteht sich, daß die Vorlagen an die Vertretung auch von ihnen ausgehen. Es ist die Regierung im Kleinen, die wir fordern, um das Regierungsrecht an ihnen zur Geltung zu bringen. Das ist in einer Ortsgemeinde gar nicht thunlich; sie wird naturgemäß die Funktionen verschmelzen, und damit eine innere strenge Rechtsordnung trotz aller Gesetze nie erzielen. In der That leben wir in dem Widerspruch, daß die Minister mit viel schwererer Aufgabe bis jetzt eine viel größere Verantwortlichkeit haben, als die Vorstände der Gemeinden mit

ihrer leichten Aufgabe; das aber kann nur geändert werden, wenn wir große Gemeinden bilden.

Die Gemeindeverfassung aber muß ihrerseits den Elementen entsprechen, aus denen sie gebildet ist. Sie besteht nicht bloß aus lauter einzelnen Staatsbürgern, sondern zugleich aus selbständigen Gemeinden. Die Verwaltungsgemeinde hat daher den Charakter eines Bundesstaates in so weit, daß in der Verfassung neben der Gesammtheit ihrer Angehörigen auch die einzelnen Gemeinden selbständig vertreten sein müssen. Die Vertretung der Verwaltungsgemeinden besteht daher aus Abgeordneten der Gemeindevertretungen, welche von diesen gewählt werden, und aus Abgeordneten der Gesammtheit. Ueber das Zahlenverhältniß wird man sich bald einigen. Diese Vertretung hat nun genau dieselben Rechte für die Verwaltungsgemeinde, wie die Vertretung für die einzelne Gemeinde. Sie hat, kurz gesagt, die beschließende Gewalt, und Vorstand und Rath haben die vollziehende Gewalt, und für das Verhältniß beider zu einander gelten die allgemeinen Grundsätze des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts. Dem aber ist nichts hinzuzufügen. Das ist der zweite Unterschied der Verwaltungsgemeinde von dem Kreise oder Bezirke.

Ist nun dieser Körper gebildet, so tritt die Frage nach seinem *Rechte* theils gegenüber dem Staate, theils gegenüber der Ortsgemeinde ein.

Was zuerst den Staat betrifft, so ist die Sache sehr einfach und dennoch ernst genug. So wie einmal eine Verwaltungsgemeinde existirt, ist gegenüber dem Staate nicht die Ortsgemeinde, sondern die *Verwaltungsgemeinde* die *Gemeinde*. Die Verwaltungsgemeinde hat das *Recht* der Vollziehung und daher auch die Haftung für dieselbe. Die Beziehungen der Regierung zu der Verwaltung der Ortsgemeinden gehen überhaupt nicht mehr direkt an diese, sondern an die *Verwaltungsgemeinde*, welche als Vollzugsbehörde die Aufgabe hat, das geltende Recht in allen den Fällen zur Geltung zu bringen, wo es sich nicht um Funktionen des Staats handelt. Daher geht auch der Zwang der Behörde nicht gegen die Ortsgemeinde, sondern gegen die Verwaltungsgemeinde; nur in den Fällen dringender Gefahr kann die erstere direkt in die Verhältnisse der Ortsgemeinde eingreifen.

Es ist nun klar, daß auf diese Weise der Schwerpunkt der ganzen Frage in dem rechtlichen Verhältniß zwischen Verwaltungs- und Ortsgemeinde liegt; und dieß ist sehr einfach.

Die Verwaltungsgemeinde ist nämlich *das beschließende*, die *Ortsgemeinde das im Einzelnen ausführende Organ* im Systeme des Gemeindewesens. Das Recht der Ortsgemeinde, ihrerseits

Beschlüsse zu fassen, ist damit keineswegs aufgehoben; aber wie die Verwaltungsgemeinde Beschlüsse faßt über die Vollziehung des Staatswillens innerhalb ihrer Verwaltung, so hat die Ortsgemeinde Beschlüsse zu fassen über die *Vollziehung der Beschlüsse der Verwaltungsgemeinde*. Das ist ihre wahre und natürliche Autonomie, die Autonomie des Theiles im Ganzen. Nur da kann die Ortsgemeinde selbständige Beschlüsse fassen, wo ein Beschluß der Verwaltungsgemeinde mangelt. Es folgt, daß ein Beschluß der ersteren, der im Widerspruch steht mit dem Beschlusse der letzteren, ungültig ist; vollzieht der Vorstand der Ortsgemeinde einen solchen Beschluß, oder faßt er selbst einen solchen, so ist er haftbar wie jedes untere Organ dem oberen. Und endlich folgt, daß während die Klage gegen die Organe der Ortsgemeinde an das ordentliche Gericht geht, die Beschwerde vielmehr an die Verwaltungsgemeinde als das verordnende Organ gehen muß, welches dann darüber zu entscheiden hat, ob die Aktion der Organe der Ortsgemeinde im Geiste des Beschlusses der Verwaltungsgemeinde gehalten ist oder nicht; um so mehr, als nicht jene, sondern diese der Regierung für die Aktionen der wirklichen Verwaltung haftbar ist. Dabei muß die Verwaltungsgemeinde schließlich das Recht haben, dem Vorstande der Ortsgemeinde Vorschriften und Befehle zu ertheilen, eventuell die Befolgung der letzteren nach denselben Grundsätzen auch zu erzwingen, welche für den verfassungsmäßigen Zwang bereits oben angeführt sind.

Dieß sind die einfachen Grundsätze, welche für das System der Gemeinden gelten müssen. Einmal anerkannt, werden sie sowohl das überflüssige Beamtenthum beseitigen, und die Selbstverwaltung an seine Stelle setzen, als auch die Stellung der Landschaften auf das ihnen noch übrig bleibende Gebiet beschränken. Nur muß man allerdings diese Organe weder wie in Württemberg zu Amtskörperschaften machen, noch auch das Entstehen derselben der Willkür der Betheiligten anheim geben, wie in Oesterreich. Der Grundirrthum aber in der bisherigen Behandlung dieser Frage besteht darin, daß man zwar das Analogon der Verwaltungsgemeinde will, aber stets in der Weise, daß sie nur für dasjenige competent sein sollen, *was über die Ortsgemeinde hinausgeht*. Wir wollen, daß sie die Verwaltung der *Ortsgemeinde selbst* bilden, und mit der Einheit der Interessen die Einheit der Rechtsbildung und der Gemeindethätigkeit *überhaupt* erzeugen sollen; denn so lange man zwei Competenzkreise neben einander stellt, werden sie sich stets scheiden und streiten, und damit die gesunde organische Entwicklung der ganzen Selbstverwaltung gefährden. Wer aber über die praktische Durchführbarkeit dieser Ideen Bedenken hat, der

möge nur einmal eine Stadt von Hunderttausenden, die ja unabweisbar Eine Verwaltungsgemeinde mit Ortsgemeinden ist, betrachten.

Wirft man übrigens einen Blick auf das bestehende Gemeinderecht Deutschlands, so wird es klar, daß es wohl noch einige Zeit dauern wird, bis diese Idee — der Schlußstein der Selbstverwaltung, zur vollen Verwirklichung gelangt!

III.

Corporationen und Stiftungen.

1) Allgemeiner Charakter beider.

Wir müssen als letzte Form der Organisation der Selbstverwaltung die Corporationen und Stiftungen aufführen, die ein, wenn auch nicht sehr großes, so doch in vieler Beziehung sehr wichtiges Gebiet betreffen.

Corporationen und Stiftungen entstehen da, wo für einen einzelnen ganz bestimmten öffentlichen Zweck ein bestimmtes Vermögen ausgesetzt und ausschließlich durch eigene dafür bestimmte Organe nach bestimmten Regeln verwaltet wird.

Die Corporationen und Stiftungen bilden den Uebergang von der eigentlichen Selbstverwaltung im Gemeindewesen zum Vereinswesen, indem in ihnen wie bei dem Verein der Zweck, der durch die Mittel erreicht werden soll, durch den freien Willen der Einzelnen gesetzt wird, während die Ordnung der Verwendung der Mittel gleichfalls durch diesen Willen bestimmt ist. Allein sie gehören dennoch der Selbstverwaltung an, da die Auflösung der einmal bestehenden Körper ebenso wenig wie die einmal angeordnete Verwaltung von dem Willen der an dieser Verwaltung Betheiligten abhängt. Und das haben sie mit der Selbstverwaltung überhaupt gemein. Sie sind daher, einmal bestehend, dauernde Organe der öffentlichen Verwaltung, und müssen mit ihrem eigenthümlichen Organismus so wie mit ihrem Rechte stets in derselben erscheinen.

Corporationen und Stiftungen haben viel Gemeinsames, aber auch viel Verschiedenes. Wegen ihrer Beschränkung auf ganz einzelne Zwecke und wegen ihrer zum Theil ganz zufälligen inneren Ordnung beachtet man sie wenig. Dennoch sind sie ein immanentes Moment der freien Verwaltung, und für den ganzen Gang der letzteren wichtig genug, um sie hier in denjenigen Punkten aufzuführen, in denen sie als ein organisches Element des Gesammtlebens, und deßhalb zu allen Zeiten und bei allen Völkern erscheinen. Nur muß man dabei eben so strenge wieder beide in ihrem Wesen wie in ihrer Geschichte unterscheiden.

Alle Corporationen und Stiftungen im weiteſten Sinne des Wortes haben das mit einander gemein, daß ſie eine, über der Willkür der Einzelnen ſtehende, objektiv beſtimmte Organiſation ihrer Verwaltung haben, die man in analoger Weiſe wie bei der Selbſtverwaltung der Gemeinde ihre Verfaſſung nennen kann. Eben ſo haben beide eine gleichfalls objektiv beſtimmte Ordnung der Thätigkeit ihrer ſo beſtimmten Organe, die man wohl entſprechend als ihre Verwaltung bezeichnen darf. Beide ſind endlich nur denkbar, indem die ihnen zu Gebote ſtehenden Mittel für einen öffentlichen Zweck verwendet werden; das iſt, indem ihre Verwendung eine im Weſen und im Gebiete der inneren Staatsverwaltung liegende Aufgabe erfüllt. Dadurch erſtlich, und zweitens dadurch, daß ſie mit ihrer Verfaſſung und Verwaltung einen ganz ſelbſtändigen, außerhalb des Staatswillens ſtehenden, aber dennoch der Staatsfunktion angehörenden Organismus bilden, gehören ſie dem öffentlichen Rechte des Staats ſelber. Sie können nur beſtehen, indem der Staat ſie als ſolche förmlich anerkennt. Der Grund und die Nothwendigkeit dieſer Anerkennung ſchließt daher den Satz in ſich, daß ſie mit ihrer Verfaſſung und Verwaltung mit dem Staatsleben und ſeiner Entwicklung, und zwar mit den großen Principien der Verfaſſung und Verwaltung des Staats nicht im Widerſpruch ſtehen dürfen. Da nun aber die innere Organiſation ſolcher Corporationen und Stiftungen ſtets in einer beſtimmten Zeit, alſo in einer beſtimmt gegebenen Entwicklungsſtufe des Geſammtlebens entſteht und daher dieſer ihrer Zeit entſprechend gebildet, aber mit dieſer ſo beſtimmten Ordnung auch als für alle Zeiten bleibend anerkannt wird, ſo leuchtet es ein, daß, wenn auch Jahrhunderte darüber weggehen, dennoch zu irgend einer Epoche und in irgend einer Form der Fall eintreten kann und wird, in welchem das formell anerkannte Recht ſolcher Körperſchaften mit den Principien und Thätigkeiten der Staatsordnung in Widerſpruch geräth. Dieſer Widerſpruch tritt dann um ſo ſchärfer hervor, wenn die Anerkennung der einmal gegebenen Ordnung derſelben von Seite des Staats auch formell eine unbegränzte, alſo dem Wortlaute nach für alle Zeiten gültige iſt. In der That iſt in dieſem Falle nicht bloß ein Gegenſatz zwiſchen dem Rechte und der Ordnung dieſer Körperſchaften und dem Staate, ſondern für den Staat ſelber vorhanden, da das von ihm geſetzte Recht mit dem von ihm geforderten Rechte im Widerſpruch ſteht. Und es iſt offenbar, daß dieſe Verhältniſſe, wie ſie auf dem innerſten Weſen beider, der Körperſchaften wie des Staats beruhen, auch nur durch die Betrachtung der höheren Natur beider gelöst werden können.

Dieſe Löſung liegt nun aber in nichts anderem, als in dem ſchon oben angedeuteten Unterſchiede zwiſchen Corporationen und Stiftungen.

Die Urheberſchaft der gründlichen Verwirrung der Begriffe über die Corporationen gebührt dem preußiſchen allgemeinen Landrecht, welches vollſtändig alle Elemente und Formen der juriſtiſchen Perſönlichkeit in der Selbſtverwaltung durcheinander wirft (II. 13). Daher denn auch wohl großentheils die Nachahmung derſelben in den deutſchen Verfaſſungen und die Unklarheit in der Literatur, wie bei Rönne in Bd. I. 191, 203, 58 und II. 308 ff. Eben ſo ſchon bei Mohl, württembergiſches Staatsrecht I. Cap. V. (ſiehe unten). Auch Gierke hat keine beſtimmte Auffaſſung. In den Staatsrechten (Klüber, Maurenbrecher) verſchwinden ſie; Zöpfl II. §. 481 hat nur beiläufig das Beſtätigungsrecht; in §. 537 wirft er wohl mit Unrecht Corporationen und Stiftungen zuſammen, da für die Einziehung ihres Vermögens entſchieden andere Grundſätze gelten müſſen.

2) Corporationen und ihre Verwaltung.

Die Corporationen gehören der ſtändiſchen Geſellſchaftsordnung; aber ſie müſſen als eine ganz beſtimmte Erſcheinung derſelben betrachtet werden, die bei aller Zufälligkeit und Verſchiedenheit im Einzelnen dennoch in ganz Europa dieſelbe letzte Grundlage darbietet. Eine Corporation entſteht immer auf der Baſis eines gemeinſamen Berufes, der durch die äußeren Lebensverhältniſſe ſo lange gefährdet oder einer größeren Entwicklung unfähig erſcheint, als die Berufsgenoſſen vereinzelt ſich zu ihrem Berufe bilden, oder ihn vereinzelt ausüben wollen. Die Corporation iſt daher zunächſt ein Verein der Berufsgenoſſen; aber wie der Beruf ſelbſt, ſeinem Weſen nach, ein dauerndes und organiſches Moment des Geſammtlebens iſt, das nicht von der Willkür Einzelner abhängt, ſo ergibt es ſich bei dem Verein ſelbſt ſogleich, daß derſelbe ein dauernder, auf beſtimmten, dem Weſen des beſtimmten Berufes entſprechenden und mithin für den Einzelnen unantaſtbaren Ordnungen beruhen muß. Dieſe Ordnungen entwickeln ſich naturgemäß langſam aus der Funktion des Berufes ſelbſt; aber einmal entwickelt verſchmelzen ſie mit dem Berufe ſo innig, daß man ſie ſchwer oder gar nicht mehr von ihm trennen kann. So wie nun dieſe Ordnungen feſtſtehen, ſo bildet ſich dem entſprechend auch ein Organismus innerhalb der Berufsgenoſſen, welcher eben ſo feſt und dauernd wie jene Regeln ſelbſt die Vollziehung des Berufes bewacht und ordnet. Naturgemäß ſchließt ſich die ſo entſtehende Berufsgenoſſenſchaft dann von der übrigen Gemeinſchaft immer zunächſt in Beziehung auf ihren Beruf und ſeine Vollziehung ab, da ſie den Grundſatz feſthalten muß, daß ſie, die ihr ganzes Leben und ihre ganze Kraft dazu hergibt den Beruf zu vollziehen, auch am beſten, ja ausſchließlich fähig ſei, die Aufgaben des eigenen Berufes zu beurtheilen. Die Berufsgenoſſenſchaft erhebt ſich dadurch zur ausſchließlichen Herrſchaft über die Erfüllung ihres Berufes in der

menſchlichen Gemeinſchaft; und wo immer eine Herrſchaft entſteht, da muß ſie ſich einen ihr eigenthümlichen *Beſitz* ſchaffen, der die wirthſchaftlichen Bedingungen ihrer Thätigkeit darbietet. Mit dieſem Beſitze, der nun in der ſtändiſchen Epoche natürlich nur ein Grundbeſitz iſt, entſteht für die Berufsgenoſſenſchaft eine neue Stellung. Der Grundbeſitz iſt die Baſis der Theilnahme am öffentlichen Recht des Staats, an der Vertretung in den Ständen. Die Berufsgenoſſenſchaft wird daher ein Glied der Stände oder des *Landtages*, und dieſer Eintritt in den Landtag enthält die ſtaatliche Anerkennung derſelben und ihrer ganzen inneren Ordnung; mit derſelben wird aus dem Verein der Berufsgenoſſen das, was wir eine *Corporation* nennen. So tritt die Corporation auf als ein anerkanntes Glied der ſtändiſchen Verfaſſung, und nimmt damit das Recht der ſtändiſchen Selbſtändigkeit nicht bloß für ihren Beſitz, ſondern auch für ihre innnere Ordnung in Anſpruch. Durch die Corporation wird die ganze Berufserfüllung eine ſtändiſche, und die Abſchließung derſelben vom Einfluß des Staats zu einem Princip des öffentlichen Rechts. Das nun iſt der Punkt, auf welchem bei höherer Entwicklung des Staatslebens der Widerſtreit mit dem Staate nicht ausbleiben kann. Der Inhalt der Berufsthätigkeit gehört ſeinem Weſen nach unzweifelhaft dem Geſammtleben des Volkes; der Staat aber iſt die perſönliche Einheit dieſes Geſammtlebens. Je höher die Entwicklung des Staats ſteht, um ſo mehr muß daher auch derſelbe den Werth einer tüchtigen Berufserfüllung anerkennen und die Verantwortlichkeit für denſelben übernehmen. Seinem Streben, dieß zu thun, ſteht aber das Recht der ſelbſtändigen Corporation mit der meiſt ſtreng geordneten und ausdrücklich anerkannten Selbſtverwaltung ihrer Intereſſen und ihrer Berufspflichten entgegen. In dieſem Gegenſatze erſcheint nun in den meiſten Fällen ein Ausweg, den eben derſelbe Fortſchritt des Geſammtlebens bietet, der jenen Gegenſatz ſelber erzeugte. Die Corporationen als ganz ſelbſtändige Körperſchaften ſind auf ſich ſelbſt und mithin auch auf ihren eigenen Beſitz angewieſen. Derſelbe genügt allmählig den wachſenden Anforderungen an den Beruf nicht. Es muß daher der Staat aus ſeinen Mitteln Beiträge leiſten. Für dieſe Beiträge fordert er dann die Theilnahme an der bisher ſtrenge von ihm abgeſchiedenen Verwaltung der Corporation, und zwar in dem Maße mehr, je mehr er ſelbſt beitragen muß. Dieſe Theilnahme aber wird naturgemäß allmählig eine Umgeſtaltung der Corporation ſelbſt. Sie wird, indem der Staat den Haupttheil der Mittel hergibt, auch ihrem Hauptinhalte nach aus einer Corporation eine *Staatsanſtalt*. Das letztere iſt zunächſt die materielle Folge des erſteren; vom höheren Standpunkt aber iſt es vielmehr ein organiſcher Entwicklungsproceß. Denn

in der That kann nur im Staate die Verwaltung der höchsten allgemeinen Interessen des Gesammtlebens liegen, und die Abscheidung vom Staate ist durch die Individualisirung der ersteren eine Gefährdung des letzteren. Auf diesem Punkte nun fragt es sich, *ob* und *in wie weit* noch von einer Selbstverwaltung der Corporation die Rede sein kann. Und diese Frage kann nicht einfach beantwortet werden. Man muß vielmehr *hier zuerst* die Arten der Corporation, und dann das Wesen der Stiftungen und ihr Verhältniß zur Corporation unterscheiden.

Der oben bezeichnete allgemeine Gang der Dinge erklärt es nämlich, daß der Ausdruck und die Principien des corporativen Rechts auf verschiedene Dinge in der ständischen Welt Anwendung finden, die zum Theil nur sehr uneigentlich den Namen einer Corporation führen. *Zuerst* gehören dahin diejenigen Formationen der ständischen Welt, welche wir als die ritterschaftlichen oder *Adelscorporationen* bezeichnen müssen, und die im Grunde nur *Vereine* zu gewissen ständischen Zwecken, oft mit, oft ohne eigenen Grundbesitz sind, als solche aber in der ständischen Verfassung einen bestimmten Platz haben. Bei diesen ist natürlich von einer Berufsgenossenschaft nicht die Rede, und man muß sie daher auch nur als Corporationen im uneigentlichen Sinne betrachten. Sie haben aus demselben Grunde mit der Verwaltung des Staats nichts zu thun, sondern auf Grundlage ihres Grundbesitzes und zuweilen auch der noch erhaltenen Anerkennung ihrer landständischen Rechte erscheinen sie in der Verfassung mit dem Rechte zur Wahl der Volksvertreter, zuweilen mit Virilstimmen, da wo das ständische Element der Verfassung noch erhalten ist. Von einer Selbstverwaltung ist bei ihnen daher auch nur dann die Rede, wenn sie zufällig ein bestimmtes eigenes Vermögen haben; das aber nimmt eben dadurch, indem es für ganz bestimmte Zwecke verwendet wird, den Charakter einer *Stiftung* an, und fällt damit unter die Grundsätze, welche für die Verwaltung derselben gelten. So verschwindet diese erste Form der Corporationen mit dem Auftreten der staatsbürgerlichen Gesellschaft. Ein ähnliches Schicksal hat die zweite Form, die wir als die *städtische Form* der Corporationen, die *gewerblichen* Corporationen, bezeichnen müssen. Die Gründe, weßhalb, und die Ordnung, in welcher sich diese Gewerbe zu selbständigen Corporationen ausgebildet haben, sind bekannt und gehören der Geschichte des städtischen Lebens. Meistens aber haben dieselben zwei Hauptzwecke zugleich gehabt, und ihr Schicksal ist je nach diesen Zwecken ein verschiedenes. Der erste war der, das Gewerbe selbst zu ordnen; daraus wurden sie zu derjenigen Form, in welcher das Gewerbe in die städtische Verfassung hineintrat. In letzter Beziehung verschwinden sie natürlich mit dem neuen Gemeinderecht; in ersterer

Beziehung erhalten ſie ſich bis zum Eintreten der Gewerbefreiheit; in beiden aber verſchwinden ſie mit dem Eintreten der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft. Ihr zweiter Zweck war dagegen ſchon urſprünglich ein anderer, in der Begränzung und Ausführung vielfach modificirter, im Princip dagegen beſtändig gleichartiger. Es war der einer gegenſeitigen Unterſtützung der Gewerbsgenoſſen. Dieſer Zweck erzeugte einen eigenen Beſitz, bald ein Haus, bald ein Grundſtück, meiſt eine „Lade", immer aber irgend ein Objekt einer wirthſchaftlichen Selbſtverwaltung. Natürlich *blieb* dieſes Element auch noch in der Epoche der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft; aber durch das allein waren jene Corporationen nicht mehr, was ſie geweſen; ſie verſchwanden als ſolche und wurden, gerade wie die Adelscorporationen, zu Stiftungen. Die dritte Form dagegen bildet die eigentliche Corporation, die wir als die *Berufscorporation* bezeichnen. Eine eigentliche Corporation nennen wir ſie, weil das Objekt ihrer Selbſtverwaltung den Organismus und die Thätigkeit einer Berufserfüllung, mithin ein wirklich allgemeines und auch in der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft dauerndes Element betrifft. Ihr Inhalt iſt eben deßhalb ein doppelter: erſtlich allerdings ihr Beſitz und deſſen Verwaltung, dann aber die Erfüllung des Berufes durch die Berufsmitglieder. Und hier iſt es nun, wo man auch in unſerer Zeit noch von eigentlichen Corporationen und ihrer Selbſtverwaltung reden kann, und wo daher Staat und Selbſtverwaltung ſich berühren, ſich durchdringen, oft aber zum Gegenſatze kommen. Um hier die Gränze zu ziehen, muß man unterſcheiden, und zwar zwiſchen dem Beſitz und dem Berufe.

Der Corporationsbeſitz nämlich hat faſt immer eine zweifache Widmung. Erſtlich iſt er für die berufsmäßigen Aufgaben der Corporation beſtimmt; zweitens erſcheint er als beſondere, mit dem Berufe zuſammenhängende Stiftung. Wo das letzte der Fall iſt, da treten natürlich die Rechte und Verhältniſſe der Stiftungen ein. Wo dagegen das erſte der Fall iſt, da geſchieht, was wir oben bezeichnet haben. Es liegt im unbezweifelten Weſen des Staats, die Ordnung, in welcher ein Beruf überhaupt erfüllt werden ſoll, zu beſtimmen. Es kann kein Recht geben, das ihm dieſes Recht abſolut entzöge. Nicht einmal das eigene Geſetz des Staats nimmt es ihm, noch weniger die Anerkennung des Rechts der Selbſtverwaltung einer Corporation. Denn dieſe Anerkennung iſt nicht das Zuſprechen eines Privatrechts, wie bei der Stiftung, ſondern die Beſtimmung über die Vollziehung einer Funktion, welche im Begriffe der Gemeinſchaft der Menſchen liegt. In jener Anerkennung ſteht nicht eine einzelne Perſönlichkeit einer andern einzelnen, ſondern der allgemeinen Perſönlichkeit entgegen, und es wird daher von der Corporation *niemals* ein Privatrecht auf die beſtimmte Ordnung in der Vollziehung

und Selbſtverwaltung ihres Berufes gewonnen. Das Weſen des Staats fordert daher, daß der Staat auch die Verwendung des Beſitzes der Corporation für ihre Berufserfüllung zu allen Zeiten nach ſeinem Willen beſtimme; ſelbſt in dem Falle, wo die corporativen Mittel ohne Staatshülfe für den Beruf ausreichen, um ſo entſchiedener, wo der Staat dieſe Mittel ergänzen muß. Es kann daher kein Zweifel ſein, daß die Funktion der Corporationen in Bezug auf die Selbſtverwaltung des Berufes im Grunde die Uebertragung einer ſtaatlichen Zuſtändigkeit auf die Organe der Corporation enthalten, daß dieß, wenn auch nicht klar empfunden und noch weniger geſagt, ſchon als bei der Gründung der Corporation gedacht angenommen werden muß, und daß daher das Geſetz des Staates trotz der geſetzlichen Anerkennung der corporativen Selbſtverwaltung die letztere in jedem Augenblick eben ſo gut ändern kann, wie jedes andere Geſetz über die ſtaatliche Organiſation. An dieſes Rechtsprincip der corporativen Selbſtverwaltung ſchließt ſich allerdings das zweite, politiſche Princip, daß es naturgemäß iſt, dieſe Verwaltung, wenn auch im Namen des Staats, doch immer durch die Organe der Corporation vollziehen zu laſſen, welche Weſen und Aufgabe des Berufes natürlich am beſten kennen. Und man muß daher im Ganzen das organiſche Verhältniß der corporativen Selbſtverwaltung nunmehr dahin beſtimmen, daß es nur noch Corporationen des Berufes gibt, und daß in der Selbſtverwaltung derſelben der Staat naturgemäß die geſetzgebende, die Corporation die vollziehende Gewalt im weiteſten Sinne des Wortes, alſo die organiſatoriſche, die Verordnungs- und die Polizeigewalt für alle die Vollziehung des Geſetzes über die Berufserfüllung betreffenden Verhältniſſe habe.

Im Großen und Ganzen iſt dieſer aus der Natur der Sache ſich ergebende Grundſatz nun auch der, den wohl ſo ziemlich alle Geſetzgebungen und Verwaltungen faktiſch und rechtlich anerkannt haben und durchführen. Nur iſt es ſehr ſchwer ein rechtbegründetes Urtheil darüber zu haben, weil überhaupt das Weſen der Corporationen noch keiner wiſſenſchaftlichen Unterſuchung unterworfen iſt, und eben daher das Material mit Ausnahme eines Gebietes, der Univerſitäten, faſt gänzlich fehlt. Dennoch dürfte die Stellung derſelben kaum weſentlich von dieſer organiſchen Stellung dieſes Gebietes der Selbſtverwaltung abweichen. Ein ganz anderes Verhältniß dagegen tritt bei den Stiftungen ein, in welchen das Moment der Verwaltung dem Einzelwillen gegenüber faſt ganz verſchwindet und der erſteren nur noch ein Recht der Oberaufſicht bleibt. Man muß zu dem Ende das Weſen der Stiftungen ſo ſcharf als möglich, namentlich den Corporationen gegenüber, beſtimmen,

da man im gewöhnlichen Leben oft beide ganz verwechſelt, und die Theorie hier gänzlich ſchweigt.

Es iſt eine gewiſſe Schwierigkeit, die im Laufe der hiſtoriſchen Entwicklung liegt, über den Begriff der Corporationen einig und klar zu ſein; der Ausdruck hat im gewöhnlichen Sprachgebrauch zwei weſentlich verſchiedene Bedeutungen. *Zuerſt* verſteht man unter Corporation eine ſogenannte juriſtiſche Perſönlichkeit überhaupt; *dann* erſt denkt man ſich den eigentlichen Verwaltungszweck hinzu. Dadurch kommt man leicht dazu, jede juriſtiſche Perſönlichkeit eine Corporation zu nennen, indem man das Recht einer ſolchen juriſtiſchen Perſönlichkeit eben als das Recht eine Corporation zu ſein bezeichnet. Man begreift daher im Allgemeinen auch alle Körper der örtlichen Selbſtverwaltung, namentlich der Gemeinden, unter dem Begriff der Corporation, und indem man das thut, iſt offenbar der ſpecifiſche Begriff derſelben verflüchtigt. Daher kommt dann die an ſich merkwürdige Erſcheinung, daß wir in der allgemeinen deutſchen Staatsrechtslehre, wie bei *Zachariä*, *Zöpfl*, *Klüber* u. ſ. w., gar nichts über Corporationen finden, und ſelbſt in den territorialen Staatsrechten erſcheinen ſie bei einigen gar nicht, wie bei *Milhauſer* (Sachſen), *Weiß* (Heſſen), *Schweizer* (Sachſen-Weimar), *Pfiſter* (Baden), während *Rönne* ſie ganz mit den Vereinen, inſofern dieſelben juriſtiſche Perſönlichkeiten ſind, verwechſelt (I. 100), woran freilich die Verfaſſung von 1850 Schuld iſt, die unter „Corporationsrechten“ geradezu nur die Rechte der juriſtiſchen Perſönlichkeit verſteht (Art. 31). Dennoch iſt der Unterſchied klar genug. Eine Corporation iſt allerdings eine juriſtiſche Perſönlichkeit, aber eine ſolche, die ein eigenes Vermögen für einen beſtimmten Verwaltungszweck beſitzt, ohne daß dieß Vermögen ein gemeinſchaftliches Eigenthum ihrer Mitglieder wäre. Das erſte unterſcheidet ſie ſehr klar von der juriſtiſchen Perſönlichkeit der Gemeinde, das zweite von der der Vereine. Aber gerade dieſe ihre Natur hat ſie, mit dem Uebergange der Verwaltung an die Staatsgewalt, faſt ganz aufgelöst, ſo daß ſie nur noch in wenigen Erſcheinungen daſtehen, nachdem auch die gewerblichen Corporationen der Zünfte und Innungen vor der Gewerbefreiheit verſchwunden ſind. Die Corporationen haben ſich dadurch auf ihr eigenthümliches Gebiet zurückgezogen; ſie erſcheinen nur noch als Corporationen des *geiſtigen* Berufes, der Kirche und der Wiſſenſchaft. Sie müſſen daher jetzt als die *Selbſtverwaltungsgemeinden des geiſtigen Lebens* betrachtet werden. In dieſem Sinne hat es eine Bedeutung, ſie nicht zu reinen Staatsanſtalten werden zu laſſen, namentlich in Deutſchland und Frankreich, wo die Selbſtverwaltung noch ſo unvollkommen entwickelt iſt. Das nun, was dieſe Corporationen davor bisher geſchützt hat, iſt das *ſtändiſche* Princip. In Frankreich lebt das ſtändiſche Element nur noch in der Selbſtändigkeit der Kirche, und der Begriff der „Corporation“ iſt daher durch wiſſenſchaftliche Selbſtverwaltungskörper gar nicht vertreten, wohl aber durch die Confréries und Congrégations réligieuses, welche die einzigen Corporationen in Frankreich bilden. In England iſt die Corporation der *Sache* nach in Kirche und Univerſität enthalten, und in einigen formalen Reſten der alten Zünfte, die aber keinen adminiſtrativen Inhalt mehr

haben, sondern nur noch als gesellige Vereine höheren Ranges fungiren. Der Ausdruck „to-incorporate“ und „corporation“ bedeutet aber in England nicht das, was wir unter Corporation verstehen, sondern nichts anderes, als die gesetzliche Anerkennung der juristischen Persönlichkeit, und findet daher nur auf die Gemeinden und auf das Vereinswesen Anwendung (Gneist I. §. 124, siehe oben über Incorporation). In Deutschland ist man wie gesagt auch in den Gesetzen nicht klar, geschweige denn in der Theorie; denn es kommt wohl vor, daß wie in der kurhessischen Verfassung (Abs. V) die Ueberschrift „von ritterschaftlichen Körperschaften“ lautet, ohne daß von Körperschaften überhaupt die Rede wäre. In Preußen sind nach der allgemeinen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 die Reste der alten Innungen noch als „Corporation“ förmlich anerkannt, und auch mit den entsprechenden Rechten in Betreff des Betriebes (Oberaufsicht über gewisse Gewerbeverhältnisse u. s. w.) ausgerüstet (Rönne II. §. 409 ff.). Daneben stehen die kirchlichen Corporationen. Wenn man die „Schulsocietäten“ und „Wasserverbände“ in Preußen als Corporationen bezeichnet, so beruht das eben auf der Verwechslung der Corporation und der juristischen Persönlichkeit überhaupt, speziell auf dem — auch in der ersten Auflage noch vorhandenen — Mangel des Verständnisses der Verbände und Genossenschaften, von denen wir im Vereinswesen reden werden. In Bayern sind nur die Universitäten, die öffentlichen Religionsgesellschaften und die Gemeinden als Corporationen anerkannt (Pötzl, Verfassungsrecht §. 86). In Frankreich fehlt der Begriff der Corporation; die „Corps savants“ (vergl. Block, Dict. de l'Admin.) sind in der That Anstalten der höhern Bildung mit gewissen einzelnen Wahlrechten. Ueber die Wiener Universität und das Corporationsrecht derselben vergl. das treffliche Werk von Kink, Geschichte der kaiserlichen Universität Wien, I. Bd. I. Thl. (1854); höchst lehrreich ist die Geschichte von 1740—1790. Aufhebung von Corporationsrechten speziell in Beziehung auf das Vermögen derselben, S. 559. In den meisten deutschen Verfassungen werden Corporationen und Stiftungen als identisch gebraucht. — Wenn einmal das organische Wesen und die Besonderheit der Corporationen anerkannt sein wird, wird man auch im Stande sein, mehr darüber zu sagen; bis jetzt fehlt selbst das Material, mit Ausnahme der Universitäten und ihrer Rechte.

3) Die Stiftungen und ihre Verwaltung.

Eine Stiftung entsteht, wenn ein Vermögen bestimmt wird, das für die Verwirklichung eines an sich allgemeinen Zweckes in einer einzelnen Person oder in ganz begränzten Verhältnissen dauernd verwendet werden soll. Jede Stiftung hat daher beide Momente, das allgemeine der Verwaltungsaufgabe, und das individuelle des Stifters und seines persönlichen Willens in sich. Durch das erste gehört sie der Staatsverwaltung, durch das zweite dem Leben der persönlichen Willkür; sie ist stets die Erfüllung des Staatszweckes nach der willkürlichen Meinung des Einzelnen. Das Recht der Stiftungen bestimmt sich mithin nach

beiden Elementen zugleich. Daſſelbe fordert zuerſt die Anerkennung des Staats, welche die Erklärung enthält, daß Zweck und Verwendung des geſtifteten Vermögens mit dem Staatszwecke nicht im Widerſpruche ſtehen. Das Vermögen der Stiftung verliert dadurch den Charakter des Privateigenthums, und wird ein Theil des öffentlichen Gutes. Es folgt, daß, wenn der Staat die Stiftung nicht anerkennt, das Vermögen wieder Privateigenthum wird, und dem Erbrecht anheimfällt, oder herrenloſes Gut wird. Es folgt ferner, daß der Staat das Recht hat, die Stiftung ſelbſt aufzuheben, wenn ſie mit den Zwecken ſeiner Verwaltung in offenen Widerſpruch tritt. Allein ſo lange ſie beſteht, iſt die Verwendung derſelben in der Form gegeben, in welcher der Stiftende ſie gewollt hat; an dieſer kann der Staat nichts ändern, und man wird ſie darum, da ihr Zweck ſtets im Gebiete der Staatsverwaltung ſelber liegt, eine Staatsverwaltung nennen. Es folgt daraus, daß im Falle die von der Stiftung geforderten Organe ihrer Verwaltung nicht mehr gefunden werden können, der Staat nicht das Recht gewinnt, darum die Stiftung aufzuheben, ſondern er muß ſie vielmehr als eine hereditas jacens betrachten, und ſie unter eine Vermögensverwaltung ſtellen, welche in ihrer Thätigkeit genau den Vorſchriften der Stiftung gemäß zu verfahren hat. Die Oberaufſicht, welche die Staatsverwaltung über die Verwaltung der Stiftungen hat, iſt eben darum nie etwas anderes, als eine Form der Obervormundſchaft, und die ſtiftungsmäßigen Organe der Verwaltung ſind daher ganz nach dem Rechte der Vormünder zu behandeln. In zweifelhaften Fällen, in denen es ſich bei der Verwendung der Stiftung um die Gränze der Berechtigung der Organe dieſer Stiftungsverwaltung handelt, muß daher auch das Vormundſchaftsrecht entſcheidend ſein, und die Befugniß der Organe der Verwaltung nach dieſem Rechte ausgedehnt, die Entſcheidung darüber aber der oberſten vormundſchaftlichen Behörde übergeben werden.

Dieſer letzte Satz erleidet nur da eine Aenderung, wo die Stiftungen nicht von eigends eingeſetzten Organen, ſondern von einer Corporation verwaltet werden. In dieſem Falle erſcheinen die Stiftungen als dem Berufe angehörig, welche die Corporation ſelbſt verwaltet, und die Aenderung in der Organiſation des Berufes, welche von der Geſetzgebung beſtimmt wird, muß daher auch als eine in der Stiftung ſelbſt enthaltene und für ſie zuläſſige angeſehen werden. Die höchſte leitende Gewalt iſt in dieſem Falle auch nicht mehr die obervormundſchaftliche Behörde, ſondern das Miniſterium der Berufe, das Miniſterium des Cultus und Unterrichts, ſelbſt in dem Falle, wo, wie bei den Hoſpitälern, die Ausübung der Stiftung eine ſociale Bedeutung

hat, und daher mit dem Ministerium der socialen Fragen, dem Innern, in Verbindung steht. — Es versteht sich dabei, daß die Stiftungsurkunde in jedem Falle maßgebend sein muß; es wäre wohl eine der Wissenschaft der Verwaltung würdige Aufgabe, auf Grundlage dieser Urkunden einmal den historisch entstandenen und gegebenen Organismus so wie die Vertheilung der Stiftungen in irgend einem Lande mit voller Vollständigkeit und wissenschaftlicher Beherrschung darzustellen. Das so gewonnene Bild würde nicht bloß großen historischen Werth haben, sondern es würde uns auch zeigen, nach welchen Richtungen und in welchen Formen das Individuum in den verschiedenen Epochen die Aufgaben der Verwaltung auffaßt, und namentlich die nächsten Bedürfnisse derselben versteht, um so mehr, als wir derartige Arbeiten gänzlich entbehren.

Wir glauben, daß trotz der großen Verschiedenheit der Stiftungen in Beziehung auf ihre innere und äußere Ordnung, doch gewisse gleichmäßige Grundsätze bei ihnen durchgreifen werden. Nur fehlt uns dafür so gut als alles Material; denn bei einem solchen Gegenstande ist wenig Stoff so gut als gar keiner. Wir müssen deßhalb hier zuerst die Hoffnung und den Wunsch aussprechen, die uns bei dem Vereinswesen in noch viel höherem Maße lebendig werden, daß die große, theils administrative, theils nationalökonomische Wichtigkeit der Sache beim deutschen Bunde eine Institution hervorrufen möge, welche die genaue Statistik dieses ganzen Gebiets zu pflegen hätte, wie sie England für einen Theil seiner Vereine bereits besitzt. Wir sind überzeugt, daß man derselben auf die Dauer nicht wird entbehren können; möchten diese wenigen Worte dazu beitragen, auch die Staatsrechtslehrer Deutschlands für einen Wunsch zu gewinnen, den alle Nationalökonomen und Statistiker ohnehin mit uns theilen werden. In den bisherigen allgemeinen Bearbeitungen sowohl des öffentlichen Rechts als der Verwaltungslehre hat sich nur Mayer (Grundsätze des Verwaltungsrechts, 1862, §. 78) mit den „Stiftungssachen" etwas genauer beschäftigt, allerdings mit zu vorwiegender Berücksichtigung geistlicher Stiftungen. Für Baden gilt Spohn, Grundzüge der rechtlichen Stellung und administrativen Behandlung der Stiftungen in Baden (Magazin für Rechtspflege IV. 110). Das Recht der bayerischen Stiftungen ist sehr klar und gut bei Pötzl (bayerisches Verfassungsrecht §§. 88 und 118); die Verwaltung derselben von Mayerhofer, theoretisch-praktisches Handbuch zur Verwaltung des Stiftungs- und Communalvermögens in Bayern, zweite Auflage 1843. Ueber die Oberaufsicht über die Verwaltung der Stiftungen in Bayern siehe Pötzl (bayerisches Verwaltungsrecht S. 42). Rönne hat merkwürdigerweise gar nichts. — Ueber Württembergs Stiftungswesen Robert Mohl (württembergisches Staatsrecht II. §. 204), der jedoch die Stiftungen nur als zum Armenwesen gehörig auffaßt, was jedenfalls zu eng ist. Die sogenannte „Kastenordnung" ist dort die Verwaltung des Armenwesens; aber die Verwaltung der Stiftungen (Verordnung vom 9. Juli 1809); dieselbe wird ganz

den Gemeinden übertragen (Edikt vom 31. December 1817). — Königreich Sachſen, Verfaſſung von 1831 Art. 57: wornach die Aufhebung von Stiftungen nur in den Fällen ſtattfindet, wenn ſie ihren Zweck nicht mehr erfüllen; eine ähnliche Verwendung darf nur mit Zuſtimmung der Landſtände geſchehen (Art. 60). Unter die Gemeinden geſtellt, Gerichtsordnung 1838. Württemberg (Verfaſſung von 1831, Abſchn. V.); Großherzogthum Heſſen (Verfaſſung von 1830) ebenſo; Sachſen-Coburg (Verfaſſung von 1821, ſpeciell §. 30) Verwaltung nach den Stiftungsbriefen und Zuſtimmung der Landſtände bei Aenderungen; Sachſen-Altenburg 1831, Abth. III. — Für Familienſtipendien in Bayern, Verordnung vom 30. Oktober 1807 und 1812. Den Grundgedanken für alles deutſche Stiftungsweſen ſpricht wohl der Reichsdeputationshauptſchluß 1803, §. 65 aus: „Fromme und milde Stiftungen ſind zu conſerviren wie jedes Privateigenthum, doch ſo, daß ſie der landesherrlichen Aufſicht und Leitung untergeben bleiben.“ — Vergl. Zöpfl I. §. 104. Jedenfalls wird das Stiftungsweſen zwar dem Princip nach ſtets dem Organismus der Selbſtverwaltung angehören müſſen, während die einzelnen Stiftungen allerdings unter die einzelnen Zweige der inneren Verwaltung, und zwar entweder unter das Bildungs- oder unter das Hülfs- und Armenweſen fallen, was für die Statiſtik derſelben maßgebend ſein wird. Ueber das Stiftungsweſen und ſein Recht in England, namentlich über die Oberaufſicht des Staats und das Recht der Corporationen, ſich ſelbſt bye laws zu geben, ſiehe Gneiſt II. §. 125 u. oben. In den meiſten deutſchen Verfaſſungen ſind ſchon jetzt die Stiftungen gewöhnlich mit Corporationen verwechſelt, ſofern ihrer Erwähnung geſchieht, in den Gemeinderechten aufgeführt und den Gemeinden die Oberaufſicht über dieſelben übertragen. Es ſcheint übrigens ſelbſtverſtändlich, daß ſie auch in dieſem Falle unter die Oberaufſicht des Staats nach den von uns dargeſtellten Grundſätzen gehören.

Die Verwaltungslehre.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Erſter Theil.

Dritte Abtheilung.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.
Verlag der J. G. Cotta'ſchen Buchhandlung.
1869.

Die vollziehende Gewalt.

Dritter Theil.

Das System des Vereinswesens

und des

Vereinsrechts.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.
Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.
1869.

Buchdruckerei der J. G. Cotta'schen Buchhandlung in Stuttgart.

Vorrede.

Wenn es verſtattet iſt, die letzte leitende Idee hier auszuſprechen, welche mich bewogen hat, das Vereinsweſen von der Selbſtverwaltung zu ſcheiden und als einen ſelbſtändigen Theil zu behandeln, ſo kann ich das mit wenig Worten ausdrücken.

Das Vereinsweſen ſteht noch auf der erſten Stufe ſeiner Entwicklung. Es iſt beſtimmt und fähig, im öffentlichen und Privatleben einen Platz einzunehmen, von deſſen Bedeutung und Umfang wir nur noch die erſte Ahnung haben. Wir müſſen daher vor allen Dingen uns Rechenſchaft ablegen von der Aufgabe, die inmitten der gewaltigen Bewegung des werdenden Vereinsweſens eine Bearbeitung des in Theorie und Praxis ſo unfertigen Stoffes haben kann.

Der Charakter des Vereinsweſens im Ganzen beſteht, wie es ſtets im Anfange der Entwicklung großer ſtaatlicher und ſocialer Erſcheinungen der Fall iſt, darin, daß es ſich noch nicht als ein *Ganzes* zu begreifen und zu verſtehen weiß. Jedes Gebiet des Vereinsweſens betrachtet ſich entweder als die eigentliche Hauptſache, oder aber als eine mit dem Geſammtleben überhaupt nicht zuſammenhängende, zufällige Erſcheinung. Die eine Hälfte des Vereinslebens wird daher gar nicht weiter beachtet; in der andern Hälfte dagegen ſteht jede große Form der Vereine für ſich, wird für ſich behandelt, erzeugt ihre beſondere Literatur, ihre Geſetzgebung, ihre eigene Bewegung. Daher fehlt ſogar die Frage, wohin das Vereinsweſen als Ganzes gehöre; daher der bisherige Mangel, ja die faſt gänzliche Zerfahrenheit in Geſetzgebung und Jurisprudenz, ſo wie es ſich um Vereinsfragen handelt.

Dies nun wird anders werden, ſo wie die ſyſtematiſche Stellung, die organiſche Funktion des Vereinsweſens als Ganzes, die

Entwicklung seines innern Systems den gewaltigen Umfang seiner Thätigkeit im Einzelnen zeigt.

Wir sind daher überzeugt, daß das Vereinswesen so gut wie die Regierung und die Selbstverwaltung künftig ein eigenes Gebiet der Staatswissenschaft bilden wird. Wir sind ferner überzeugt, daß die allgemeine Lehre vom Vereinswesen die Grundlage der Behandlung der auf die einzelnen Arten der Vereine bezüglichen Fragen und Rechtsbildungen werden wird. Wir halten fest, daß bald die Zeit kommen wird, wo kein öffentlicher Mann seine Bildung für vollendet erkennen wird, wenn er nicht diese allgemeinen Grundlagen des Vereins-Wesens und -Rechts kennt, und daß daher die ganze Jurisprudenz in diesem Gebiete eine neue Gestalt empfangen muß, so wie das Bewußtsein von der ganzen Bedeutung des Vereinsrechts aus dem Bewußtsein der gewaltigen Gesammtwirkung der Vereine hervorgeht. Die Zeit, wo der allein herrschende Schwerpunkt der Jurisprudenz in der beschränkten Interpretation des Privatrechts lag, geht ihrem Ende entgegen, und durch das Verständniß des öffentlichen Lebens werden alsdann die Rechtsgelehrten die Stellung wieder gewinnen, die sie einst gehabt, als das Römische Recht die einzige Form war, in der das Rechtsleben überhaupt zum Bewußtsein kam; und vielleicht ist das Vereinsrecht dazu berufen, an dieser großen Aufgabe wesentlich mitzuwirken.

Wien, October 1869.

Dr. Lorenz von Stein.

Inhalt.

Seite

Das Vereinswesen 1

Das Vereinswesen gegenüber dem Wesen des Staats und der Selbstverwaltung 3

Erster Theil.

Das allgemeine Wesen des Vereins und sein Inhalt.

Ausgangspunkt 7

Das Wesen des Vereins 9

a) Das organische Wesen des Vereins. Der persönliche Organismus desselben 10

b) Der Verein als Rechtssubjekt. Der Verein und das freie Verwaltungsrecht 14

c) Die ethische Bedeutung des Vereins. Die Principien der Gleichheit, Freiheit und Einheit 16

Zweiter Theil.

System des Vereinswesens.

Grundlagen 22

Erste Gruppe. Die natürlichen Verbindungen 26

1) Die Ehe und Familie 26

2) Die Communio 27

Zweite Gruppe. Die wirthschaftlichen Verbindungen 28

1) Verkehr, Vertrag und Vertragsarten. Verhältniß zum Vereinsrecht 29

2) Wesen und Begriff der Societas und der Universitas 31

Dritte Gruppe. Die Elemente des Vereins als selbständige Verbindungsformen (Gemeinschaften und Versammlungen) . . . 34

Die Gemeinschaften. Begriff derselben 35

Die drei Formen der Gemeinschaften: die Dorfgemeinschaft, die Geschlechtergemeinschaft und die Berufsgemeinschaft 37

Die Versammlungen 41

1) Begriff der Versammlung. Arten derselben 42

2) Das Rechtssystem der Versammlungen 45

Seite

a) Das innere Verſammlungsrecht (Geſchäftsordnungen) . . 46
b) Das ſtaatliche Verſammlungsrecht 49
England, Frankreich und Deutſchland 54
Vierte Gruppe. Das Vereinsweſen (Geſellſchaften und Vereine) . 63
I. Unterſchied von Geſellſchaft und Verein 63
a) Der principielle Unterſchied von Geſellſchaft und Verein . . . 65
b) Das ethiſche Element von Geſellſchaft und Verein in ſeinem Verhältniß zum Volks- und Staatsleben 66
c) Das Rechtsprincip des Geſellſchafts- und das des Vereinsweſens 70
d) Der formelle Unterſchied zwiſchen Geſellſchaft und Verein . . 72
e) Erſte Uebergangsform: Gründergeſellſchaften, Commandite auf Aktien, Gewerke 74
f) Zweite Uebergangsform: Die Geſellſchaft wird Verein durch ihre Mittel: die Aktie und die Aktiengeſellſchaft 77
II. Das Syſtem des eigentlichen Vereinsweſens 83
A. Das Syſtem der Geſellſchaften 85
I. Die perſönlichen Geſellſchaften. Ihr Uebergang zum Vereinsweſen 85
II. Die wirthſchaftlichen Geſellſchaften 87
1) Der Begriff der wirthſchaftlichen Geſellſchaft 87
2) Die Grundformen der Organiſation und die Arten der wirthſchaftlichen Geſellſchaft. Ihr Uebergang zum Verein 91
B. Das Syſtem der Vereine 97
I. Die Verbände als Uebergang von der Selbſtverwaltung zum Vereinsweſen 99
II. Die Genoſſenſchaften als Uebergang von der ſtändiſchen Corporation zum Vereinsweſen 102
III. Das Vereinsweſen. Grundlage. Verhältniß zur Staatsverwaltung 104
Erſte Claſſe. Die politiſchen Vereine und die Verbindungen . 109
Zweite Claſſe. Die Verwaltungsvereine und ihr Syſtem . . 115
Princip des Syſtems 115
I. Die Vereine für das geiſtige Leben 118
1) Weſen 118
2) Syſtem 119
I. Bildungsvereine 119
a. Vereine für den Bildungsberuf 119
b. Berufsbildungsvereine 121
c. Allgemeine Bildungsvereine 122
II. Vereine für Bildungsanſtalten 123
3) Charakter 124
II. Volkswirthſchaftliches Vereinsweſen 125
Begriff und Princip im Allgemeinen 125
Syſtem 128

Seite

Erſte Art. Die Unternehmungsvereine 130
Princip. Die drei Gruppen derſelben und ihre Funktion 130
Erſte Gruppe. Das Aktien- oder Kapitalsvereinsweſen 132
1) Wirthſchaftliche Natur derſelben 132
2) Syſtem der Aktienvereine. Die reinen Erwerbsvereine und die Verwaltungsvereine auf Aktien . 135
Rechtlicher Charakter. Das Verhältniß des Handelsgeſetzbuchs zum Rechte derſelben 138
Zweite Gruppe. Gegenſeitigkeitsvereine. Verſicherungsgeſellſchaften 139
1) Wirthſchaftliches Weſen derſelben 139
2) Rechtlicher Charakter der gegenſeitigen Vereine . 142
Dritte Gruppe. Das Vereinsweſen der Verbindungen zwiſchen Kapitals- und gegenſeitigen Vereinen: Die Kreditvereine 144
1) Wirthſchaftliche Natur derſelben 146
2) Uebergang zum geſellſchaftlichen Charakter . . . 148
3) Die Arten der Kreditvereine 149
a) Die unorganiſche Verbindung: Die Illimited liability der Aktiengeſellſchaften 151
b) Die organiſchen Verbindungen: die eigentlichen Kreditvereine 153
1) Die gemeinſame Natur derſelben. Element ihrer Verſchiedenheit im Weſen des Zahlungs- und Unternehmungskredits. Ueber den Namen: Erwerbsgenoſſenſchaft . . . 153
2) Die Vereine für den Zahlungskredit: Die Gewerbe- oder Volksbanken 156
3) Die Vorſchußkaſſen 158
Zweite Art. Die wirthſchaftlichen Intereſſen-Vereine . . 161
1) Weſen derſelben 161
2) Arten 164
3) Charakter 165
III. Das geſellſchaftliche Vereinsweſen 166
Begriff und Weſen 166
Syſtem. Die drei Gruppen und ihr Verhältniß zu einander 171
Erſte Gruppe. Unterſtützungsvereine 174
1) Weſen und Charakter derſelben 174
2) Die Arten der Unterſtützungsvereine 178
Zweite Gruppe. Hülfsvereine 180
1) Weſen und Charakter 180
2) Arten 181
Dritte Gruppe. Das Vereinsweſen der Selbſthülfe . 184
Die beiden Arten 184

Seite

I. Die Arbeitervereine 185
1) Wesen derselben 185
2) Ihr wirthschaftliches und juristisches Princip . . 187
3) Arten 190
a) Die Arbeitsgenossenschaft als Arbeiterunternehmung (Productivgenossenschaften oder Vereine, eigentliche „Associationen" — cooperative Societies) 190
b) Die Wirthschaftsgenossenschaft (Consumvereine) 191
II. Die Arbeiterverbindungen und ihr Uebergang zur Arbeitervertretung (Coalitionen) 194

Dritter Theil.

Das Vereinsrecht.

Wesen desselben 197
Das geltende Vereinsrecht 201
Charakter der bisherigen Vereinsgesetzgebung 208
Das System des Vereinsrechts 213
Grundlagen desselben 213
Erster Theil. Der Verein als persönliche Einheit 216
A. Das innere Recht der Vereinspersönlichkeit 216
1) Die Gründung des Vereins. Die Gründergesellschaft . . . 216
2) Die Constituirung des Vereins 218
3) Die Statuten 220
4) Die Mitgliedschaft und ihr Recht 223
5) Die Auflösung des Vereins 227
B. Das öffentliche Recht des Vereins als Persönlichkeit 229
1) Die Oberaufsicht und die Gründung der Vereine 230
2) Die Anerkennung der Vereine. Die juristische Persönlichkeit derselben, die Anzeige, die Bestätigung, die Genehmigung (Concession) 233
3) Die Schließung und Auflösung der Vereine 237
Zweiter Theil. Die Verfassung der Vereine und ihr Recht 238
Begriff und Elemente des Systems derselben. Autonomie und Oberaufsicht im Vereinswesen 238
System der Vereinsverfassung 240
I. Das Präsidium als Haupt des Vereins 240
A. Inneres Recht 240
a) Begriff des Präsidiums 240
b) Die formalen Funktionen und Rechte des Präsidenten . . 242
c) Die organischen Funktionen und Rechte des Präsidiums . . 243
B. Oeffentliches Recht 245
II. Die Generalversammlung als beschließende (gesetzgebende) Gewalt . 245
Princip ihres Rechts 245

Seite

A. Inneres Recht 247
a) Die Ordnung der Generalverſammlung und ihr Recht . . 247
b) Die Autonomie der Generalverſammlung 250
Weſen derſelben 250
1) Die Wahlen der Generalverſammlung 251
2) Die Beſchlüſſe der Generalverſammlung 251
3) Die Conſtatirung der Beſchlüſſe. Protocoll und Gericht 255
B. Oeffentliches Recht 256
a) Die Anzeige 256
b) Das Verſammlungsrecht 257
c) Die Beſchlüſſe und die Oberaufſicht 258
Dritter Theil. Das Verwaltungsrecht des Vereinsweſens 258
Begriff und Inhalt im Allgemeinen 258
I. Der Verwaltungsrath als Verordnungsgewalt 261
A. Inneres Recht 261
a) Natur und Stellung des Verwaltungsrathes. Der „Vorſtand" des Handelsgeſetzbuchs. Verhältniß zum Präſidium und zum Aufſichtsrath 261
b) Die Rechte des Verwaltungsrathes 264
1) Princip dieſer Rechte 264
2) Die Ordnung des Verwaltungsrathes 266
3) Pflichten deſſelben 267
4) Die einzelnen Rechte deſſelben 268
5) Die Ausſchüſſe des Verwaltungsrathes 269
B. Oeffentliches Recht 270
II. Die eigentliche Verwaltung des Vereins und ihre Vollzugsorgane 272
A. Inneres Recht 272
a) Weſen der eigentlichen Vereinsverwaltung. Die Geldverwaltung und ihr Princip 272
b) Die Vollzugsorgane 273
1) Weſen derſelben 273
2) Die Direktion 275
3) Die Bedienſteten 279
B. Oeffentliches Recht 279
Allgemeines Princip. — Das Vollzugsrecht der Verwaltungsvereine 279
Vierter Theil. Das Syſtem der Verantwortlichkeit und der Haftung des Vereinsweſens 281
Weſen und Princip deſſelben 281
A. Inneres Recht 283
I. Die Verantwortlichkeit im Vereinsrecht 283
a) Begriff und Princip deſſelben 283
b) Die verantwortlichen Organe und der Inhalt ihrer Verantwortlichkeit 284

Seite

c) Die Verwirklichung der Verantwortlichkeit. Rechenschaftsbericht. Interpellation. Mißtrauensvotum 286
II. Die Haftung im Vereinsrecht 288
Begriff und Princip derselben 288
A. Das innere Haftungsrecht des Vereinswesens 290
Begriff und Princip 290
Das System des inneren Haftungsrechts 291
Die Verwirklichung der Haftung 296
1) Die Revision, der Revisionsausschuß, der Aufsichtsrath . 296
2) Klage und Fachgeschworene 299
B. Das äußere Haftungsrecht des Vereinswesens als Haftung gegen Dritte 300
a) Das allgemeine äußere Haftrecht des Vereinswesens . . 301
b) Das äußere Haftrecht der Vereinsarten 303
B. Oeffentliches Recht 306
a) Die Oeffentlichkeit 306
b) Das Vereins-Commissariat 308

Das Vereinswesen.

Indem wir jetzt zum Vereinswesen als dem dritten großen Gebiete der vollziehenden Gewalt übergehen, dürfen wir uns nicht verhehlen, daß wir in mehr als einer Beziehung eine Aufgabe haben, welche mit der gewöhnlichen Auffassung und mit der bisherigen Literatur keineswegs übereinstimmt.

Wir dürfen uns daher wohl verstatten, dieselbe hier im Anfange so bestimmt als möglich zu bezeichnen, denn es ist wohl kein Zweifel, daß wir mit diesem ganzen Gebiete in einem Uebergangsstadium begriffen sind, und daß schon deßhalb die möglichste Klarheit über das, was wir zu thun haben, nothwendig wird.

Der erste Punkt, in welchem wir von allen bisherigen Bearbeitungen innerhalb dieses großen Gebietes — denn eine Bearbeitung des Ganzen gibt es eben noch nicht — abweichen, besteht darin, daß wir das Vereinswesen als einen organischen Theil der vollziehenden Gewalt auffassen. Es ist wahr, daß dasselbe dadurch irgend eine Stellung im Ganzen der Wissenschaft bekommt, während es bisher allerdings gar keine hatte. Ob aber diese Stellung die richtige sei, das wird manchem fraglich erscheinen.

Der zweite Punkt wird dann darin bestehen, daß wir das ganze Gebiet aller Formen, in denen es überhaupt eine Vereinigung unter den Menschen innerhalb des Staats gibt, als ein Ganzes auffassen und dadurch namentlich mit der bisherigen Behandlungsweise, welche die Gesellschaften und die Vereine so bestimmt trennt, daß die einen auf die andern systematisch gar keine Rücksicht nehmen, während man zugleich nicht bloß diese beiden Worte, sondern auch die verwandten, wie Körperschaft, Genossenschaft, Societät, Verband, ohne feste Bestimmung durcheinander wirft, in entschiedenen Widerspruch treten.

Wir nun müssen der Ueberzeugung sein, daß so lange in diesen beiden Punkten keine Gemeinsamkeit in Auffassung und Wortsinn gewonnen wird, eine wissenschaftliche Behandlung des Vereinswesens nicht möglich ist. Eine solche wissenschaftliche Behandlung aber ist gerade

in unſerer Zeit keineswegs bloß eine theoretiſche Angelegenheit, und die folgende Darſtellung wird, denken wir, das zur Genüge beweiſen. Denn wenn es etwas gibt, worüber man ſich wohl leicht einigen wird, ſo iſt es das, daß das Vereinsweſen mit ſeinem gewaltigen Aufſchwunge einerſeits und mit den noch größern, zum Theil ſehr unbeſtimmten Forderungen andererſeits, welche es an den Staat und ſein Leben macht, den eigentlich ſpecifiſchen Charakter unſerer Gegenwart bildet. Was immer wir im Leben und in der Theorie des öffentlichen Rechts zu berühren haben, alles iſt ſchon mehr oder weniger entwickelt dageweſen; nur das Vereinsweſen gehört in ſeiner Bedeutung und ſeiner wahren Geſtalt unſerem Jahrhundert an. Wovon immer wir ferner im Staate reden mögen, alles hat ſeine beſtimmte feſte Gränze, und ſtellt ſich leicht erfaßbar neben die übrigen Organe und Rechtsverhältniſſe des Ganzen hin; nur bei dem Vereinsweſen hat man ſich noch nicht ernſtlich gefragt, ob neben und über demſelben denn noch wirklich ein eigentliches Staatsleben nöthig, ja auch nur möglich ſei. Und es darf uns das nicht gar zu ſehr wundern, denn wir ſind mitten in der Zeit, in der dieſer neue Faktor unwiderſtehlich ſich Bahn bricht; nicht bloß in ſeinem Umfange, ſondern ſelbſt in ſeinen Principien iſt noch keine Art von Abſchluß gefunden, und hier wie immer deutet die Ungewißheit über den Namen die Unſicherheit über das Verſtändniß des Weſens ſelber an. Es iſt daher leicht, eine gewaltige Maſſe von Material zuſammen zu bringen und auch eine gewiſſe äußere Ordnung dafür zu finden, und niemand wird beſtreiten, daß das einen großen Werth hat. Allein wo die lebendige Entwicklung ſelbſt bei dieſem Material nicht ſtehen bleibt, ſondern immer Neues ſchafft und mit dem neuen Stoff neue Fragen erzeugt, da genügt die gewöhnliche Art und Weiſe der Behandlung nicht mehr. Wir müſſen, wollen wir anders der großen Werkſtatt der Geſchichte der Menſchheit näher treten, einen Standpunkt ſuchen, der alle Kräfte und Formen, welche hier wirken und erſcheinen, wie in Einem Griff zuſammenfaßt; bei einem ſo großen Leben wie dem unſerer Gegenwart iſt in Wahrheit ein auch nur halb gelungener Verſuch, das Ganze zu erkennen, mehr werth, als die Vollendung in der Bearbeitung eines einzelnen Theiles; niemand wird in dieſer Richtung ſo thöricht ſein, zu glauben, daß er ein Endgültiges zu finden im Stande ſei, wo es ſich noch um die erſten Principien handelt; allein wer dieſen Dingen ohne Befangenheit näher zugeſchaut hat, der wird geſtehen, daß es hier für die einzelnen Theile gar nichts Endgültiges gibt, ſondern daß wir die gemeinſame Kraft zu ſuchen und zu verſtehen haben, welche in ihnen allen lebendig iſt. Und das nun iſt das Ziel, das wir uns vorgeſetzt haben.

Von dieſem Standpunkt aus dürfen wir daher ſagen, was zu finden und zu beſtimmen wir uns vorgeſetzt haben.

Wir ſind nämlich der Ueberzeugung, daß alle Formen der Einigung, die wir in ihrer Geſammtheit unter dem Worte „Vereinsweſen“ zuſammenfaſſen, ihrer inneren, höheren Natur nach organiſche Erſcheinungen derſelben Idee und Kraft ſind, welche den Staat erzeugt haben; daß ſie daher unbedingt nicht der Privatrechtslehre und nicht der Volkswirthſchaftslehre, ſondern der Staatslehre angehören; daß deßhalb alle auf eine und dieſelbe große Grundlage zurückzuführen und von dieſer Grundlage aus zu verſtehen ſind; daß alle die verſchiedenen Rechtsordnungen, welche für dieſelben gelten, nur rechtliche Modifikationen deſſelben Gedankens, und daß alle die verſchiedenen Worte und Begriffe, die hier vorkommen, nur Modifikationen derſelben Grunderſcheinung ſind; daß ſie alle von demſelben Geſetz beherrſcht werden, und daß es daher vor allem darauf ankommt, ſie als Ein Ganzes zu verſtehen. Erſt wenn das geſchehen iſt, kann man zum Einzelnen übergehen.

Dieſes nun darzulegen, iſt unſere nächſte Aufgabe.

Das Vereinsweſen gegenüber dem Weſen des Staats und der Selbſtverwaltung.

Es ſcheint uns gänzlich überflüſſig, die Nothwendigkeit und den Werth der Vereinigung der Einzelnen zur Erreichung gemeinſamer Ziele überhaupt hier noch einmal zu wiederholen, und nachzuweiſen, daß der tiefe, in jeder Perſönlichkeit liegende Widerſpruch zwiſchen ihrer unendlichen Beſtimmung, die auch äußerlich in dem nie ganz geſtillten Bedürfniß nach Gütern und äußern Erfolgen erſcheint, und ihrer begränzten Kraft, die eben nicht bloß phyſiſch und geiſtig, ſondern auch volkswirthſchaftlich eine begränzte iſt, eben nur durch die Vereinigung mit andern gelöst werden kann. Dieſe große Thatſache iſt ja die Baſis alles organiſchen Geſammtlebens überhaupt; wir ſetzen ſie als bekannt und anerkannt voraus. Wir müſſen ſie aber vorausſetzen, weil eben auf ihr erſt die Natur desjenigen wahrhaft erkannt werden kann, was wir — auch ohne direkte Beziehung zum öffentlichen Recht und doch als ſeine letzte Grundlage — das Vereinsweſen als ſolches ſeinem höhern organiſchen Weſen nach nennen.

Zu dem Ende aber darf es uns geſtattet ſein, dieſes Vereinsweſen, ohne zuerſt auf ſeinen wahren Inhalt einzugehen, dadurch zu beſtimmen, daß wir es in ſein organiſches Verhältniß zu den übrigen Grundformen der menſchlichen Einheiten, dem Begriffe und Inhalt des Staates

und dem der Selbſtverwaltung ſetzen. Uns ſcheint das für die weitere Entwicklung unſeres Gedankens ganz unentbehrlich.

Die einfachen Elemente dieſer Darſtellung ſind folgende:

Iſt es wahr, daß eine ſolche Einheit der Menſchen durch das Weſen der Menſchen — alſo der Perſönlichkeit — unbedingt, das iſt abſolut, nicht mehr vom Willen, vom Irrthum oder Willkür der Einzelnen abhängig, gegeben iſt, ſo muß ſie auch ſelbſtbedingt, das iſt ihren Grund in ſich ſelber tragend, daſtehen. Ein ſolches lebendiges Weſen, das ſeinen Grund in ſich ſelber hat, nennen wir nun eine Perſönlichkeit. Es iſt daher kein Zweifel, daß die Einheit der Menſchen durch das Weſen ihrer Perſönlichkeit gegeben, ſelbſt Perſönlichkeit — das iſt eine für die Einzelnen unbedingte, ganz von ihrem Willen unabhängige, durch ſich ſelbſt für die Einzelnen geltende Einheit ſein muß. Dieſe Perſönlichkeit nennen wir eben den *Staat*. Und aus dieſem perſönlichen Weſen des Staats haben wir eben das ganze Syſtem des Organismus und des Rechtes des Staats entwickelt.

Nun umfaßt der Staat allerdings alle Perſönlichkeit; aber ſeiner allgemeinen Natur nach umfaßt er auch nur das Allgemeine und Gleiche in Allen. Wenn es nun klar iſt, daß auch die Beſonderheit des perſönlichen Lebens der Perſönlichkeit angehört, ſo muß es Einheiten geben, welche ihrem Weſen nach dazu beſtimmt und fähig ſind, eben dieſe Beſonderheiten der Individuen in ſich aufzunehmen und zu verarbeiten. Solche Einheiten *gibt* es. Und aus ihnen entſtehen die Selbſtverwaltungskörper.

In Staat und Selbſtverwaltung aber iſt Ein gemeinſames Moment, welches zum Begriff und zum Weſen der Vereine hinüberführt. Beide Einheiten nämlich ſind für die einzelne Perſönlichkeit *gegebene* Thatſachen. Der Einzelne muß ſie annehmen wie ſie ſind; er kann ſich ihnen nicht entziehen; er kann ihre Natur nicht ändern; er muß ſich daher ihren Einſchränkungen unterwerfen; er wird von dem was ſie ſind und leiſten, von ihrem Maße, ihren Qualitäten, ihrer Art, ihren wirkenden Elementen abhängig, er wird von ihnen beherrſcht, und weder Bildung noch Reichthum, weder phyſiſche noch geiſtige Kraft ſind im Stande, dieſe ſeine Unterwerfung unter jene gewaltigen Thatſachen, von denen die eine ihn in ſeinem Weſen und die andere ihn in ſeiner Individualität erfaßt und beſtimmt, zu entziehen.

Iſt nun aber das letzte und höchſte Weſen aller Perſönlichkeit die Selbſtbeſtimmung, iſt dieſe Selbſtbeſtimmung in jenen beiden Formen der Einheit der letztern unterworfen, und iſt dennoch die Einheit als ſolche nothwendig, ſo ergibt ſich, daß dieß Element der letzten und höchſten Selbſtbeſtimmung des Einzelnen nur auf Einem Punkte ſeine

volle Geltung wieder gewinnen kann. Das ist, indem die einzelne Persönlichkeit, statt die Einheit aus den Thatsachen des Gesammtlebens zu empfangen, diese Einheit durch ihren eignen Willen sich selbst setzt. Und eine solche, nicht mehr aus dem allgemeinen Wesen der Persönlichkeit als nothwendig hervorgehende, und nicht mehr durch die thatsächlichen Zustände objektiv gegebene, sondern durch den freien Akt des Willens der einzelnen Persönlichkeit gesetzte Einheit des Lebens nennen wir im allgemeinsten Sinne des Wortes den Verein, und die Gesammtheit aller darauf bezüglichen Grundsätze, Erscheinungen und Rechtssätze umfassen wir mit dem allgemeinen Ausdrucke des Vereinswesens.

Wenn es nun gewiß richtig ist, die thätige Selbstbestimmung überhaupt die Freiheit zu nennen, so ist es klar, daß der Verein und das Vereinswesen die Hauptformen und Träger der Freiheit in der Gemeinschaft der Menschen sind. Es ist kein Zweifel, daß dieselben in höchst verschiedener Weise auftreten und thätig sein können; sie können groß und mächtig, klein und unbedeutend, gut und schlecht, nützlich und verderblich sein, aber frei sind sie immer. Wohin immer sie gelangen, wo immer sie erscheinen, bringen sie dieß Element der Selbstbestimmung und der Freiheit mit sich; es ist von ihnen ganz untrennbar, weil es der wahre Kern ihres Wesens ist; sie werden bedroht und zeitlich vernichtet, wo die Unfreiheit herrscht, aber sie entstehen sofort wieder, wo die freie Bewegung ihnen Raum gibt. Ja, hervorgehend aus dem innersten Wesen der Persönlichkeit, sind sie selbst in der Menschheit nie ganz zu vernichten; sie erzeugen sich gleichsam von selbst, ohne daß man ihre Entstehung jedesmal genau nachweisen könnte; sie bedürfen, eben weil sie auf der Natur der Persönlichkeit ruhen, nicht erst eines Bewußtseins von ihrer eignen Natur und Funktion, sondern sie entspringen aus jenem Drange, in dem sich eben die höheren Funktionen der Menschheit in dem Einzelnen kundgeben; sie sind daher nicht erst da, wo sie durch Recht und Gesetz geschützt und getragen sind, sondern sie sind ewig wie der Mensch selbst; es gibt gar keine Zeit und kein Volk, das ihrer jemals ganz entbehrt hätte oder entbehren könnte. Das ist die wahre Signatur ihrer hohen Bedeutung, daß sie unzerstörbar mit der ganzen Geschichte der Menschheit fortleben, sie begleiten und erfüllen, und sich Raum verschaffen, soweit sie es vermögen. Und in diesem Sinne, als unzertrennliche Elemente des Lebens der Menschheit und als stets wirkende Faktoren desselben, die durch das Wesen der letztern selbst gegeben sind, nennen wir Verein und Vereinswesen eben organische Begriffe.

Und damit ist nun auch der Uebergang zu unserer speciellen Auf-

gabe faſt von ſelber gegeben. Iſt das Vereinsweſen demnach ein organiſcher Begriff und ſind die Vereine in dem obigen Sinne organiſche Erſcheinungen, ſo müſſen und werden ſie in allen denjenigen Geſtaltungen des menſchlichen Lebens wieder erſcheinen, die wir als organiſche bezeichnen, das iſt ſolche, die durch die Einheit das Weſen des Einzelnen zum vollen Ausdruck bringen. Die Hauptgeſtalt dieſes organiſchen Lebens aber iſt der Staat. Es iſt daher klar, daß Verein und Vereinsweſen nicht etwa zufällig und willkürlich, ſondern daß ſie nothwendig und immer im Staate zur Erſcheinung und Geltung gelangen; das iſt, daß ſie organiſche Elemente des Staatsbegriffes ſind. Die Lehre vom Staate hat das, ſo lange es eine ſolche gibt, anerkannt. Sie hat ſogar, das Weſen der Perſönlichkeit verkennend, nicht etwa das Vereinsweſen als Theil und Glied des Staates, ſondern umgekehrt den Staat als Theil und Glied des Vereinsweſens, den Staat ſelbſt als Verein betrachtet. Sie hat eben dadurch, oft ohne es zu wiſſen, den Grundbegriff der Freiheit in die Idee des Staats hineingebracht, und ihr Jahrhunderte lang gültiger Ausdruck war der Satz, daß der Staat auf einem Vertrage beruhe, den die Einen aus dem Gefühl der Perſönlichkeit des Staats als einen nothwendigen ſetzten, der aus jener unklar gedachten Sociabilitas hervorgehe, die Andern dagegen im Contrat social aus der freien Selbſtbeſtimmung ableiteten. Wir nun haben dieſen Standpunkt überwunden. Wir ſetzen den Verein wie geſagt als Moment des Ganzen mit ſpecifiſcher Natur und Aufgabe, und mithin auch als organiſches Element des Staats. Und es iſt kein Zweifel, daß hier ſeine Stelle nicht in der Geſetzgebung, ſondern in der Verwaltung iſt; das Vereinsweſen iſt ein Theil der organiſchen freien Verwaltung neben der Selbſtverwaltung; und ſeine große Aufgabe als Moment des Staats iſt es daher, nicht etwa den Staat als ſolchen zu bilden oder ſein Weſen zu erklären, ſondern vielmehr das große Princip des Vereinsweſens in die freie Verwaltung des Staates hinein zu tragen und hier zur Geltung zu bringen. Und in dieſem Sinne bildet daher die Lehre vom Vereinsweſen einen organiſchen Theil der Verwaltungslehre, ſpeciell der Lehre von der vollziehenden Gewalt. Das iſt unſer Standpunkt im Allgemeinen.

Freilich iſt es nun dazu nothwendig, vorher das Vereinsweſen für ſich zu betrachten, ehe wir zum öffentlichen Recht deſſelben im obigen Sinne übergehen.

Erſter Theil.

Das allgemeine Weſen des Vereins und ſein Inhalt.

Ausgangspunkt.

Nun ſcheint es nach der bisherigen Darſtellung kaum eine einfachere Sache zu geben, als die Feſtſtellung des Begriffes des Vereins und die Entwicklung aller derjenigen Sätze, deren Geſammtheit wir als das Vereinsweſen bezeichnen. Und dennoch beginnt gerade auf dieſem Punkte, wo wir unſern eigentlichen Stoff zu finden ſcheinen, die größte Schwierigkeit, die uns vielleicht in dem ganzen Gebiete der Staatswiſſenſchaft entgegentritt.

Denn wir haben bereits (Bd. II. S. 27) darauf aufmerkſam gemacht, daß der Begriff des Vereins viel weiter geht als der der Verwaltung. Wir haben aber ſchon dort angedeutet, und hier wiederholt, daß dennoch der Verein erſt in der Idee der Verwaltung ſeine wahre Erfüllung findet. Es iſt daher klar, und das iſt der Beginn der Schwierigkeit, daß der Ausdruck Verein ſehr verſchiedene Dinge bedeutet, ja daß zuletzt in dieſem Worte eine ſo große Menge von Bedeutungen liegt und mit ihm ſo viele Erſcheinungen umfaßt werden, daß zuletzt, wie es in ſolchen Gebieten ſtets der Fall iſt, mit dem Worte und ſelbſt mit der formalen Definition eigentlich gar nichts geſagt iſt.

In der That iſt das hier der Fall. Wir haben erſt in neueſter Zeit das ſehen gelernt, was mir mit jenem Worte andeuten. Der Stoff iſt an ſich ein ſo gewaltiger und ſeinem Inhalte nach ſo tiefer, daß wir weit davon entfernt ſind, ihn zu bewältigen. Hundert Namen ſtehen vor uns; hundert Bedeutungen und Rechte entfalten ſich, ſowie wir von dem Vereinsweſen reden. Es iſt unmöglich zu feſten Ergebniſſen, zu feſten Bedeutungen zu gelangen, wenn wir hier nicht zum Abſchluß gedeihen. Denn ſelbſt wenn wir ganz abſehen von der Verſchmelzung von Staat und Selbſtverwaltungsformen, die ja noch ſo manchem in das Gebiet des Vereinsweſens fallen, ſo treten hier die verſchiedenſten Namen und Formen auf. Man redet von Einheit, Einigung, Vereinigung, Gemeinſchaft, Genoſſenſchaft, Geſellſchaft, Verband, Verein, Aſſociation, Coalition und anderm, und während kaum jemand im Zweifel iſt, daß alles das in irgend einer Weiſe dem Vereinsweſen angehört, weiß doch niemand zu ſagen, was jedes dieſer Dinge an und für ſich ſein und bedeuten ſoll. Sind ſie Worte für daſſelbe? Drücken ſie Beſonderheiten an einem Gleichen aus? Enthalten

ſie etwas ganz oder zum Theil Verſchiedenes? Bezeichnen ſie überhaupt beſtimmte Begriffe und Erſcheinungen? Und dennoch wird der Juriſt und der Staatsmann darüber einig ſein, daß ohne Zurückführung auf einen feſten Grundgedanken hier weder ein praktiſches noch theoretiſches Verſtändniß, ja überhaupt keine Wiſſenſchaft möglich iſt, weder eine Wiſſenſchaft des Rechts noch eine ſolche des Staats.

Iſt dem nun ſo, ſo wird man wohl zugeben, daß es an und für ſich unthunlich iſt, bei der Aufſtellung jener formalen Definition des Vereinsweſens ſtehen zu bleiben und von ihr aus weiter zu gehen. Es wird eine ganz unabweisbare Aufgabe, jenen Vereinsbegriff über die Gränze der vollziehenden Gewalt hinaus zu verfolgen, und ſeine Geſtaltungen auch da zu unterſuchen, wo er mit der Verwaltung gar nichts mehr zu thun hat. Wir müſſen, wollen wir das Vereinsweſen in ſeiner wahren Bedeutung erkennen, jede Beſchränkung deſſelben auf ein beſtimmtes Gebiet zunächſt aufgeben. Und hier nun eröffnet ſich ein ſo gewaltiges Feld, daß wir mit gar keiner Definition mehr ausreichen. Hier treten wir in die Werkſtatt des Lebens ſelbſt. Der Blick erweitert ſich, und wir ſchauen nicht mehr Lehrmeinungen und ihren Werth, ſondern das Werden dieſer Geſtaltungen ſelbſt an, unter denen die, die wir ſuchen, als Haupt und Ziel daſteht, oder als ein innigſt verwandtes Geſchlecht mit all dem, was wir nun zu beſchreiben gezwungen ſind.

Um nun dazu zu gelangen, müſſen wir zunächſt die allgemeinſten Begriffe und Ausdrücke ſo weit thunlich beſtimmen, und von ihnen zum Sinn und Inhalt der beſonderen übergehen.

In der That ſind alle jene einzelnen Erſcheinungen, die wir oben angedeutet haben, eine große Geſammterſcheinung. Dieſelbe umfaßt, ihrem weiteſten Begriffe nach, alle menſchlichen Einigungen, ſoweit dieſelben nicht dem Staat oder der Selbſtverwaltung angehören, inſofern ſie im Leben der Menſchheit thätig ſind und inſofern in ihnen etwas Gemeinſames und Gleichartiges lebendig iſt. Die Geſammtheit dieſer Erſcheinungen nennen wir im weiteſten Sinne das Vereinsweſen. Die Thätigkeit dieſer einzelnen Einigungen theils in Beziehung auf ihre Mitglieder, theils in Beziehung auf die menſchliche Geſammtheit, die Kräfte, welche dabei wirken, die Erfolge, welche erzielt werden, die Bewegungen, unter denen dieß geſchieht, bilden das, was wir das Vereinsleben nennen. Aus der Selbſtändigkeit der einzelnen Einheiten gegenüber ihren eignen Mitgliedern, aus dem Verhältniß ihrer Organe, aus den vermögensrechtlichen, perſönlichen und öffentlichen Beziehungen geht dann das Vereinsrecht hervor; und die hiſtoriſche Bildung dieſes ganzen Lebensgebietes, ſein Verhalten zur Entwicklung

von Gesellschaft und Staat bildet endlich die Geschichte des Vereinswesens.

Alle diese Begriffe umfassen nun alle Formen und Arten, in denen die Menschen sich zu Einheiten zusammenfinden. Sie sind unendlich vielgestaltig, nach Form, Objekt, Zweck, Recht, gesellschaftlicher und staatlicher Stellung. Daß aber dennoch in ihnen eine bestimmte höhere Ordnung vorhanden ist, ist kein Zweifel. Sie zu finden, ist die Aufgabe der Wissenschaft. Damit sie aber das vermöge, bedarf sie eines festen Maßstabes. Ein solcher liegt nun in solchen Gestaltungen stets in derjenigen Form, welche wir als die vollendetste und höchste anerkennen müssen, denn nach dieser hin streben zuletzt alle unvollkommnen Bildungen. Diese höchste Form aber ist eben der Verein im eigentlichen Sinne. Und seinen Begriff und Inhalt müssen wir daher als Grundlage alles Folgenden zuerst entwickeln.

Das Wesen des Vereins.

Wir haben nun den formalen Begriff des Vereins bereits früher aufgestellt, als die freie Vereinigung Einzelner, die sich ihren Zweck und ihre Mittel im Gesammtleben selber setzt, oder als die organische freie That der menschlichen Gemeinschaft. Soll derselbe uns aber als Maßstab und Höhepunkt für alle Einigungen der Menschen gelten, so müssen wir seinen Inhalt genauer betrachten. Denn in der That wird der Unterschied desselben von den niedern Formen wesentlich in dem Grade bestehen, in welchem seine einzelnen Momente bei jenem ausgebildet sind, während andrerseits die hohe Bedeutung des Vereinswesens für das Gesammtleben der Menschheit erst dann klar wird, wenn wir über jene formale Definition hinausgehen.

Dieß nun geschieht dadurch, daß wir den Verein in seinem Verhältniß zu demjenigen Ganzen betrachten, von dem er selber ein Theil ist. Dieß Ganze aber ist das Leben der Persönlichkeit auf der Erde. Entsteht der Verein in demselben, wirkt er für dasselbe, ist er mit demselben an sich gegeben, so wird er selbst eine Gestaltung der Idee der Persönlichkeit sein. Und das ist es, was ihm nun seinen organischen Inhalt gibt.

Denn es folgt daraus, daß der Verein zunächst die großen Faktoren des persönlichen Lebens in sich enthält, es folgt ferner, daß an ihnen sein eignes Rechtsleben entsteht, und es folgt endlich, daß sie es sind, mit denen er in das Gesammtleben hineingreift.

Man möge uns daher verstatten, den Verein nach diesen drei Gesichtspunkten zuerst gleichsam psychologisch darzulegen. Die Folge

wird zeigen, daß zur Beherrschung des gesammten Vereinslebens diese Unterscheidungen ganz nothwendig sind. Sie erst bilden den Inhalt des Begriffes des Vereins in seiner Unterscheidung von den übrigen Formen der menschlichen Einigung, und damit die Bedingung für das organische Verständniß aller der Erscheinungen, die wir in jenes Gebiet hineinrechnen.

a) Das organische Wesen des Vereins. Der persönliche Organismus desselben.

Wir haben hier über den Begriff der Person nicht zu streiten. Allein wir glauben keinem Widerspruche zu begegnen, wenn wir sagen, daß alles, was wir „Person" nennen, zunächst ein körperliches Dasein hat, dann ein geistiges, welche sich gegenseitig bedingen und durchdringen, und endlich eine, die Selbstbestimmung enthaltende und setzende Einheit aller in jenen beiden Faktoren liegenden Momente.

Ist nun der Verein überhaupt ein persönliches Wesen, so muß auch er Körper, Geist und Willen haben. Und diese Momente sind in ihm vorhanden.

Der Körper jedes Vereins ist die Gesammtheit von Personen und von Gütern, welche ihm angehören; er hat wie der Mensch einen leiblichen und einen wirthschaftlichen Körper. Er kann sehr verschieden sein in Umfang und Objekt; seine Gestalt wird gleichfalls sich in hundert Modifikationen erzeugen; aber er ist stets und nothwendig vorhanden, und stets und nothwendig ist er bestimmt, die materiellen Bedingungen für das Leben des Vereins zu bilden und hinzugeben.

Allerdings aber ist dieser Körper des Vereins noch für sich kein Verein, obwohl er, wie der Körper des Menschen für sich da sein kann. Um zum Verein zu werden, muß das geistige Element belebend hinzutreten.

Das was wir die Seele oder das geistige Element des Vereins nennen, ist diejenige geistige Gewalt, welche aus den einzelnen Personen und ihren Gütern die Vereinigung, den Körper des Vereins erzeugt hat. Diese aber kann so wenig, wie überhaupt ein Wille, ohne Objekt gedacht werden. Das Objekt dieses Willens nennen wir nun den Zweck. Der Zweck der Vereinigung ist daher das geistige Leben derselben, das innere, rein persönliche Element desselben. Es kann der Zweck nun für sich gedacht werden, allein er kann ohne Körper — ohne eine für ihn bestimmte Vereinigung — nicht in die Wirklichkeit treten. Ohne Zweck ist die Vereinigung ein lebloser Körper, ohne Vereinigung ist der Zweck eine abstrakte Aufgabe des Lebens. Beide müssen daher vereinigt sein; beide, einander erfüllend, und vermöge des Wesens als Persönlichkeit einander bedingend, haben

daher auch die Fähigkeit, einander zu erzeugen, wie sie einander von der andern Seite auch begränzen und bestimmen; und diese Gegenseitigkeit beider Elemente als wirkend gedacht, bildet nun das, was wir den Inhalt des Lebens des Vereins nennen.

Es ist nun wohl hier verstattet, einen Augenblick bei dem Wesen dieses Vereinslebens stehen zu bleiben. Das psychologische Interesse daran ist nicht geringer als das praktische; es gilt nicht bloß für diesen und jenen Verein, sondern für sie alle; und zuletzt beruht der wahre Werth und Einfluß des Vereins auf diesen Elementen und ihrer Kraft.

In der That ist nämlich jener Zweck zwar die eigentliche Seele des Vereins; aber er ist wie die Seele des Menschen theils im Werden begriffen, theils fähig, den Körper der Vereinigung zu verlassen. Er kann, wie jene, sehr stark und lebenskräftig sein bei wenig entwickelten organischen Formen, und er kann sehr schwach und flüchtig sein, obgleich die Formen sorgfältig ausgebildet sind. Er kann daher den Untergang dieser Formen überdauern, und sich selbst neue erzeugen, und er kann die Formen, einer leeren Schale gleich, als todte Hülle des entschwundenen Kerns verlassen und eine andre Heimath suchen. In ihm und seiner Wechselwirkung mit den Individuen, welche den Verein bilden, liegt daher das, was wir das eigentliche Leben des Vereins nennen; die Kraft, mit der es die Einzelnen an sich zieht, mit der es die Thätigkeit der Einzelnen für den Verein weckt und belebt, mit der es den individuellen Widerstand bricht, ohne im Ganzen an Kraft zu verlieren, ist die Lebenskraft des Vereins. Diese Lebenskraft ist an sich ganz gleichgültig gegen den Umfang sowohl des Zweckes als der Mittel. Es kann ein kleiner und eng beschränkter Verein eine große, und ein großer und weitgreifender Verein eine geringe Lebenskraft haben. Dieselbe kann sich oft im Einzelnen als eine bedeutende äußern, und im Ganzen gering sein, und umgekehrt; sie kann dauernd sein und kann nur für bestimmte Zeiten und Verhältnisse erscheinen. In ihr ruht der eigentliche Kern der Geschichte nicht so sehr des Vereinswesens, als der einzelnen Vereine; sie tritt uns zunächst entgegen in einem gewissen allgemeinen Gefühl für diese Lebenskraft selber; dann aber wird sie, wenn man aus diesem Gefühle hinaus zur Messung übergehen will, näher bestimmt theils an dem Werthe des Zweckes, theils an dem der Mittel. Und hier nun erscheint ein großes und höchst beachtenswerthes Gesetz über diese Lebenskraft der Vereine überhaupt, welches wie kein anderes geeignet ist, uns die persönliche Natur derselben nahe zu legen. Der Zweck, den sich der Verein setzt, ist, wenn er einen großen Werth hat, fähig, die ihm mangelnden Mittel zu erzeugen; aber die Mittel eines Vereins, mögen sie

ſo groß ſein wie ſie wollen, ſind nie im Stande, den Mangel eines klaren und großen Zweckes zu erſetzen. Denn der Zweck des Vereins iſt ſein wahres Leben, und auf ihm beruht ſeine materielle Kraft; wenn ein Verein an ſeinen Mitteln untergeht, ſo hat es immer nur daran gelegen, daß ſein Zweck entweder als ein rein individueller, oder verfehlter erſchien. Die Grundlage der harmoniſchen Lebenskraft eines Vereins liegt daher ſtets in ſeinem Zwecke; durch ihn iſt er, was er iſt, und vermag er, was er vermag. Es iſt daher möglich, daß eine Vereinigung gar keinen Zweck hat und auch unfähig iſt, einen ſolchen zu entwickeln, wie bei den Gemeinſchaften in vielen Fällen; und hier tritt daher die Auflöſung der Gemeinſchaft als organiſche Conſequenz ein; der Rückfall ihrer Mittel in die individuelle Wirthſchaft iſt ein ganz organiſcher Proceß; ſie war unfähig, ſelbſt wo Gleichheit und Freiheit in ihr herrſchte, zur Einheit zu gelangen. Wird ſie aber fähig, ſo gewinnt ſie erſt den wahren Charakter des Vereins. In der Geſellſchaft iſt der letzte Zweck das Einzelintereſſe; ohne Einheit iſt und bleibt dieſer ſelbſt nur ein Mittel für dieſen Zweck, und dieſer Zweck iſt es daher auch, welcher der Einheit in ihren Organen das Maß ihrer Berechtigung vorſchreibt. Erſt im Verein geht der Zweck über jedes einzelne Mitglied hinaus; in ihm erſt iſt die Einheit ſtärker als das Einzelne; und daher dann iſt auch erſt der Verein fähig, die großen Organe des perſönlichen Lebens als ſeinen einheitlichen, perſönlichen Organismus zur Geltung zu bringen. Das iſt das allgemeine, wir möchten ſagen pſychologiſche Weſen jener „Seele“ im Verein, und in pſychologiſch richtiger Weiſe hat Herbart dieß gefühlt, wenn ihm auch das juriſtiſche und ſtaatswiſſenſchaftliche Verſtändniß abging, um daraus eine wiſſenſchaftliche Theorie zu bilden, die allerdings zur Vorausſetzung hat, daß man jedes Moment nur als Theil des Ganzen erkenne. Denn ſo mächtig auch jene „Seele“ iſt, ſo iſt ſie doch noch nicht die Perſönlichkeit ſelbſt.

Wenn nämlich die Vereinigung die Mittel und der Zweck das Ziel iſt, ſo mangelt noch eine Bedingung, um aus der Perſon die Perſönlichkeit zu machen. Das iſt die Fähigkeit der Selbſtbeſtimmung der Vereinten als einer Einheit; und dieſe Fähigkeit hat zur Vorausſetzung einen Organismus der Einheit, welcher die Gewalt und das Recht hat, die Mittel der Vereinigung für den Zweck des Ganzen zu verwenden. Betrachtet man nun dieſen Organismus genauer, ſo enthält er, dem höheren Begriffe des Vereins gemäß, zwei große Elemente. Das eine dieſer Elemente iſt die Geſammtheit der ſelbſtbeſtimmten, freien Perſönlichkeiten, welche die Vereinigung bilden, das zweite aber iſt die Organiſation des einheitlichen Elementes, für ſich

daſtehend. Hier erſcheint daher dieſe Einheit ſelbſt nicht mehr als ein einfacher Begriff; es ergibt ſich, daß wir ihn wenigſtens in diejenigen Elemente auflöſen müſſen, welche unbedingt mit dem Begriffe der Einheit als Perſönlichkeit gegeben ſind: und das iſt um ſo nothwendiger, als es ſich ſchon hier faſt von ſelbſt ergiebt, daß das Recht des Vereinsweſens durch dieſe elementaren Faktoren ſeine Hauptkategorien und ſeinen Inhalt empfängt und ihr gegenſeitiges Verhältniß zum Objekt hat. Auch ſind hier die Namen ſchon bekannt und wir haben mit keinen fremden Vorſtellungen und Begriffen zu thun. Der Organismus der Einheit des Vereins beruht nämlich zuerſt darauf, daß die Einzelnen, welche ihn bilden, auch in ihrer Verbindung mit dem Vereine freie und ſelbſtändige Perſönlichkeiten bleiben, indem ſie ihn durch ihren freien Willen ſelbſt bilden, und ihn verlaſſen, wann ſie wollen. Die Grundlage aller Vereine iſt daher der Begriff der Mitgliedſchaft; das iſt es, was ihn von Staat und Selbſtverwaltung weſentlich nach dieſer Seite hin unterſcheidet, denn der Verein hat keine Angehörige wie ſie, ſondern das Band, welches die Einzelnen mit ihm verbindet, iſt der freie Wille deſſelben. Iſt aber der Verein durch ſeine Mitglieder gebildet, haben ſich dieſelben zu dem gemeinſamen Zwecke vereint, ſo entſteht das formale perſönliche Element, die Organiſation des Vereins. Und dieſe vor allem iſt von entſcheidender Bedeutung nicht bloß für den Begriff, ſondern auch für das Leben und das Recht des Vereins.

Denn die Organiſation des Vereins enthält nun die Bedingungen, vermöge deren aus den Elementen des Vereins eine wirkliche perſönliche Thätigkeit entſtehen kann. Iſt das der Fall, ſo können wieder dieſe Bedingungen dem ganzen Weſen und Inhalt nach keine anderen ſein, als die in jeder Perſönlichkeit vorhandenen. Dieſe nun haben wir bereits in der Lehre vom Staate entwickelt. Sie ſind, in kürzeſtem Wort geſagt, das Ich der Perſönlichkeit, der Wille und die That derſelben. Ohne dieſe Momente iſt keine Thätigkeit, kein wirkliches Leben denkbar. Es folgt, daß demgemäß jeder Verein dieſe drei Elemente in ſich tragen muß. Wir drücken das nun in einfachſter Weiſe ſo aus, daß wir ſagen, jeder Verein hat ein Oberhaupt, welches wir gewöhnlich den Vorſtand nennen, eine geſetzgebende Gewalt, welche in der Gemeinſchaft der Mitglieder erſcheint, und eine vollziehende Gewalt, die man gewöhnlich den Verwaltungsrath nennt, unter der wieder die Vollzugsorgane dasjenige zu beſorgen haben, was wir als die eigentliche Verwaltung bezeichnet haben, die concreten Aufgaben des Vereins, die eben durch ſeinen Zweck geſetzt ſind. Es iſt nun ſelbſtverſtändlich, daß ſo gut wie im Staate auch im Verein dieſe

großen Gewalten nicht immer klar geſchieden ſind: allein dem Raum nach ſind ſie ſtets und unbedingt, wenn auch oft in mannigfacher Verſchmelzung vorhanden. Jedoch hat dieſe Verſchmelzung eine ganz beſtimmte Gränze, welche den Verein vom Staate unter allen Umſtänden ſcheidet. Während im Staate das Oberhaupt die vollziehende und geſetzgebende Gewalt vereinen kann, bleibt im Verein die letztere ſtets von den beiden andern geſchieden. In dieſem Grundſatz erſcheint das große Lebensprincip aller Vereine und die Baſis ihrer ethiſchen Bedeutung in Staat und Geſellſchaft, zu der wir ſogleich gelangen. Aus jenen formalen Elementen aber entwickelt ſich nun das, was wir das Recht des Vereins nennen.

So iſt der Verein im engern und eigentlichen Sinne des Worts zunächſt eine Perſönlichkeit — die Einheit aller Elemente, welche den Inhalt der Perſönlichkeit bilden, zu einem ſelbſtändigen perſönlichen Leben. Die untergeordneten, unfertigen Formen der Einheiten nun unterſcheiden ſich demnach vom Vereine dadurch, daß ihnen entweder eins oder anderes dieſer Elemente geradezu fehlt, oder daß ſie dieſelben nicht organiſch, quantitativ und qualitativ, entwickelt haben. Der Werth dieſer Bemerkung aber beſteht darin, daß eben erſt nach dieſem Geſichtspunkt von einem Syſtem der Einigungen, von einem organiſchen Ganzen derſelben die Rede ſein kann; denn wie wir ſehen werden, beſteht aller Unterſchied der Vereine eben in dem Verhältniß, in welchem ſie obige Momente zur Entwicklung bringen. Und das nun wird um ſo wichtiger, als es zugleich die Grundlage für die Verſchiedenheit des Rechts des Vereinsweſens in allen ſeinen Arten und Theilen abgibt.

b) Der Verein als Rechtsſubjekt. Der Verein und das freie Verwaltungsrecht.

Es iſt ſelbſtverſtändlich, daß der Verein als Einheit von Perſönlichkeiten, die alle ſelbſt Rechtsſubjekte ſind, irgend ein Recht und Rechtsleben bei ſich entwickeln muß. Allein offenbar iſt es nicht in dieſem Sinne, daß wir von dem Vereine als einem Rechtsſubjekte reden. Die Bedeutung der Sache wird eine größere ſein.

Iſt nämlich der Verein eine Perſönlichkeit, welche die Einheit von Perſönlichkeiten bildet, ſo hat er ein doppeltes Grundverhältniß und ein doppeltes Recht. Einerſeits iſt er als einheitliche Perſönlichkeit Angehöriger des Staats, und das für dieſe Verhältniſſe geltende Recht nennen wir das ſtaatliche Vereinsrecht. Andrerſeits enthält der Verein die einzelnen Mitglieder und ſeine Organe, und aus der Selbſtſtändigkeit derſelben folgt eben dasjenige, was wir das innere Vereins-

recht nennen. Gewiſſe Elemente dieſer beiden Rechtsgebiete ſind nun in jeder Vereinsform enthalten; aber erſt der Verein im höheren Sinne des Wortes entwickelt das ganze Syſtem dieſer Rechte. Die Grundlagen deſſelben ſind folgende.

Das ſtaatliche Recht des Vereins beruht zunächſt auf dem Weſen und Inhalt ſeiner öffentlich rechtlichen Anerkennung als juriſtiſcher Perſönlichkeit, und enthält die Formen und Folgen dieſer Anerkennung. Dann aber erſcheint dieß Recht als Recht der Thätigkeit des Vereins in Beziehung auf Geſammtleben in Autonomie und Oberaufſicht, wie wir ſchon früher bemerkt haben; das Syſtem beider in ſeiner Anwendung auf das Vereinsleben werden wir unten darlegen.

Das Syſtem des inneren Vereinsrechts dagegen beruht auf zwei Principien, und erſcheint daher in zwei großen Gebieten.

Das erſte Princip alles inneren Vereinsrechts iſt der Grundſatz, daß der Verein eine freie Einigung ſelbſtändiger Perſönlichkeiten iſt, und enthält daher die juriſtiſche Formulirung und Anerkennung dieſes Grundſatzes einerſeits in dem Rechte der freien Mitgliedſchaft, anderſeits in dem freien Wahlrecht, und endlich in dem Rechte, daß der Wille des (perſönlichen) Vereins durch die Gemeinſchaft der Mitglieder, die Generalverſammlung und ihre Beſchlüſſe, geſetzt werde. Eben vermöge dieſes Rechts ſcheidet ſich nun im Verein die geſetzgebende von der vollziehenden Gewalt, und ſomit tritt das zweite Princip alles Vereinsrechts ins Leben. Dieſes nämlich beſteht darin, daß vermöge dieſer, im Weſen des Vereins liegenden Scheidung jener Gewalten jede einzelne ihre eigenthümliche Rechtsſphäre empfängt, und daß *daher* das Vereinsrecht ſeiner unentäußerlichen Natur nach im engſten Kreiſe die großen *Grundſätze des verfaſſungsmäßigen Verwaltungsrechts bei ſich zur Geltung bringt*. Das iſt eigentlich das wahre Weſen des Vereinsrechts und der Kern ſeines Einfluſſes auf das Geſammtleben. Und jetzt iſt es klar, daß wir damit den Punkt berührt haben, auf welchem der Unterſchied der niederen Formen der menſchlichen Vereinigung von der höheren Geſtalt des eigentlichen Vereins zur objektiven Geltung gelangt. Offenbar iſt dasjenige nämlich überhaupt *kein Verein mehr*, in welchem jene Scheidung der großen Lebensfaktoren der Perſönlichkeit an und für ſich nicht möglich iſt; hier iſt der Punkt, wo ſich das Vereinsweſen von den übrigen Einigungen der Menſchen ſcheidet. Das äußere Kriterium aber iſt hier die rechtliche Selbſtändigkeit des Oberhaupts oder Vorſtandes und das Recht der Mitgliedſchaft; ſind dieſe beiden Momente gegeben, ſo beginnt in ihnen das Vereinsweſen ſich zu entwickeln. Die niederen, unvollkommenen Formen deſſelben bleiben dann bei unvollkommenen

Formen, ja faſt bei Andeutungen jener Elemente ſtehen, und bringen es daher auch nicht zum wahren Vereinsrecht; erſt im Vereine zeigen ſich jene als vollkommen ſelbſtändig und das eigentliche Syſtem des Vereinsrechts wird möglich. Das nun im Einzelnen darzulegen iſt Sache des Folgenden. Wie reich aber das Rechtsleben des Vereinsweſens demnach ſein muß, ſcheint wohl ſchon aus dem Obigen hervorzugehen.

Aus dieſen Elementen ergibt ſich nun das, was wir das ethiſche Weſen des Vereins nennen müſſen, und das eigentlich die höhere Bedeutung des Vereinsweſens uns erſt nahelegt.

c) Die ethiſche Bedeutung des Vereins. Die Principien der Gleichheit, Freiheit und Einheit.

Die ethiſche Bedeutung des Vereins beſteht nun in dem Einfluß, den die eben dargelegten Principien des Vereinsweſens auf das Geſammtleben, ſpeciell auf die Organiſation und Entwicklung deſſelben in Staat und Selbſtverwaltung haben.

Um dieſe nun ihrer ganzen Bedeutung nach zu verſtehen, muß man allerdings den Blick auf die höchſten und doch alltäglichſten Thatſachen des menſchlichen Lebens richten.

Eben ſo tief in der menſchlichen Natur begründet als die Nothwendigkeit der Einheit, iſt auch die Verſchiedenheit der Menſchen überhaupt. Aus ihr geht der Proceß hervor, vermöge deſſen Ein Menſch die Leitung und Herrſchaft der andern übernimmt. Der thatſächlichen Verſchiedenheit gegenüber ſteht die principielle Gleichheit, nicht minder allgemein und nicht minder mächtig in jedem Einzelnen. Die Folge dieſes Widerſpruches iſt ein beſtändiger Kampf im Leben der Menſchen, in welchem der, ſeiner Natur nach Höhere auch in der Einheit die höhere Stelle einzunehmen und zu behalten ſtrebt, welche ihm im Namen der Gleichheit von den andern ſtreitig gemacht wird. In dieſem Kampfe entwickelt ſich nun alsbald das Sonderintereſſe der Einzelnen, der Herrſchenden, welche um ihrer ſelbſt willen die Herrſchaft behalten wollen, und der Beherrſchten, welche gleichfalls aus eigenem Intereſſe die Herrſchaft dem Herrſcher entziehen möchten. Naturgemäß rufen dann die letzteren das höhere Weſen der Einheit zu Hülfe, und fordern zuerſt, daß man ihre Stellung im Namen der letzteren anerkennen ſolle. So entſteht der Gedanke, daß dieſe Stellung ein *Recht* enthalte; dieß Recht ſchließt dann im Namen der höheren Einheit, des Staats, das Recht der Beherrſchten aus. Damit dann ſind diejenigen, welche die minder Mächtigen ſind, dem Mächtigen im Namen des Rechts *unterworfen*, und ſo entſtehen jetzt die Begriffe und That-

ſachen der Ungleichheit, in welcher das Ungleichſein aus einer Thatſache zum Recht geworden iſt, der Unfreiheit, in welcher die minder Mächtigen rechtlich von der höheren Stellung ausgeſchloſſen ſind, und endlich die Herrſchaft, in welcher der Beſitz der Macht, welchen die Einheit über den Einzelnen gibt, zu einem Recht der Beſitzenden auf dieſe Macht wird. So erfüllt jener an ſich einfache Gegenſatz der Ungleichheit und Gleichheit das ganze Leben der Menſchheit; aus ihm gehen die geſellſchaftlichen Formen und Ordnungen hervor, und durch ſie wieder wird der Staat in Verfaſſung und Verwaltung beſtimmt. Geſellſchaft und Staat werden unfrei, die Einzelnen in ihnen ungleich, und der Staat wird eine der freien Entwicklung entfremdete Gewalt. Das iſt der Gang und der Inhalt der Geſchichte.

Nun iſt es klar, daß das höchſte Weſen der Menſchheit weder in der Ungleichheit und Gleichheit, ſondern in dem Werden der Einzelnen, der Entwicklung der Einzelnen von der niederen Stellung zur höheren iſt. In der That ſtehen daher jene Begriffe der Unfreiheit und Ungleichheit nicht mit dem thatſächlichen Weſen der Menſchen, ſondern mit ihrer Beſtimmung im Widerſpruch. Und der höhere Inhalt der Geſchichte geht deßhalb dahin, nicht etwa Gleichheit und Ungleichheit rechtlich zu formuliren, ſondern eben jene Beſtimmung der Menſchheit zu verwirklichen.

Wir nennen das Verhältniß, in welchem irgend eine hiſtoriſche oder pſychiſche Erſcheinung eben zu dieſer Verwirklichung der menſchlichen Beſtimmung ſteht, das Ethos deſſelben. Jedes Verhältniß des Menſchenlebens hat daher ſein Ethos. Mithin hat es auch das Vereinsweſen. Die ethiſche Bedeutung des Vereinsweſens beſteht daher in dem Verhältniß, in welchem es zu jener Entwicklung des höheren Weſens der Perſönlichkeit ſteht. Und dieſe Bedeutung darzulegen, iſt die Aufgabe des Folgenden.

Denn es iſt klar, daß mit den objektiven Ergebniſſen das Vereinsweſen, mit ihrem Einfluß auf das äußere materielle Leben das Weſen der Vereine keineswegs erfüllt iſt. Sie greifen vielmehr auf das Tiefſte in die höchſten Elemente des Daſeins hinein. Sie ſind Mächte, für welche ihre Wirkſamkeit auf dem materiellen Gebiete nur das Mittel iſt, auf dem des geiſtigen Werdens mächtig hineinzugreifen. Niemand bezweifelt das. Es kommt aber darauf an, dieß zugleich in ſeiner beſtimmten Form zur Erkenntniß zu bringen. Und dieß nun iſt nur möglich, indem man es mit den obigen Begriffen in Verbindung bringt.

Jeder Verein entſteht nämlich durch den freien Willen der Einzelnen, die ihn bilden. Er hat nicht die objektive Kraft der Perſön-

lichkeit des Staates, die Einzelnen zu zwingen, ihm anzugehören. Wir haben das Verhältniß bereits als das der Mitgliedſchaft bezeichnet. Das Weſen der Mitgliedſchaft enthält daher ſeinem Princip nach die *Gleichheit* aller, welche dem Verein angehören; denn die Bedingung der Exiſtenz des Vereins liegt auf dieſe Weiſe in dem an ſich freien und damit gleichen Beſchluß des Individuums. Im Verein tritt daher das große Princip der menſchlichen Gleichheit als ſeine Grundlage auf. Das iſt ſein *erſtes* ethiſches Moment.

Das Moment der Gleichheit iſt nun für die Betrachtung des Vereinsweſens von entſcheidender Bedeutung. Und ſchon hier iſt es nothwendig, daſſelbe ins Auge zu faſſen.

Denn trotz jenes Princips lebt die Ungleichheit auch in dem Vereine fort, und auch in dem Vereine wirkt ſie in ihrer Weiſe. Auch hier ſtrebt ſie ihrer Natur nach zu wirken, und die Herrſchaft Einzelner über die andern Einzelnen innerhalb des Vereins zu erzeugen. Jeder Verein hat daher in ſeinem Weſen zugleich den Keim der Ungleichheit, und der Kampf zwiſchen beiden Elementen erſcheint auch hier lebendig. Aber es iſt nicht dieſer Kampf an ſich, welcher das Weſen des Vereins ändert, ſondern derſelbe verliert erſt dann ſeinen Charakter, wenn *die Ungleichheit ſeiner Mitglieder eine dauernde* wird. Denn alsdann geſchieht das im Verein, was wir im Staate beobachten. Die Mächtigeren verbinden ſich, mehr durch die Natur der Sache als durch beſondern Willen; ſie bilden auch im Verein eine *Klaſſe*, und dieſe Klaſſe macht nun ihre herrſchende Stellung zum Recht; und wenn dieß Recht auf dieſe herrſchende Stellung derſelben *anerkannt* wird, ſo iſt der Verein kein Verein mehr. Er wird dann aus einem Verein eine *Herrſchaft*, ſei es die Herrſchaft eines Einzelnen, ſei es die Vieler; und die Herrſchaft iſt die rechtlich anerkannte Ungleichheit. Das iſt die organiſche Natur derſelben. Die Form aber, in welcher aus dem Verein die Herrſchaft wird, und das Kriterium dieſes Werdens der Herrſchaft und ihrer rechtlichen Ungleichheit iſt nun die *unfreie Mitgliedſchaft*. So wie das Recht des freien Eintritts und Austritts beſchränkt wird, kann das ſchwächere Element des Vereins dem ſtärkeren nicht widerſtehen; unfähig, die im Verein gegebene Einheit zu verlaſſen, wird es von dem ſtärkeren unterworfen, und verliert das Recht auf alles, was der Verein als ſolcher ſeinen Mitgliedern bieten kann. Darin liegt die Gefahr für den Verein; und es iſt ſchon hier klar, daß das Vereinsweſen überhaupt vermöge dieſer ſeiner Elemente von einer noch allgemeineren Thatſache abhängt; das aber iſt die Geſellſchaftsordnung, wie wir unten ſehen werden. Denn erſt da, wo das Vereinsweſen an die Stelle der Herrſchaft tritt, iſt für die ganze bürgerliche

Gemeinſchaft das Princip der Gleichheit feſtgeſtellt. Das aber durch die Macht der Vereine zu leiſten, iſt vor allen Dingen die Aufgabe der letzteren.

Das zweite große ethiſche Moment des Vereinsweſens beruht nun darauf, daß der Verein als freie Einigung für einen Zweck, den ſich die Mitglieder ſelber ſetzen, auch die Organe und Mittel ſelbſt beſtimmt, durch welche dieſer Zweck erreicht werden ſoll. Die Selbſtbeſtimmung aber nennen wir, wo ſie im Verhältniß zu Andern erſcheint, die Freiheit. Der Verein iſt daher die freie Einheit Gleicher. Er iſt es, der die Selbſtbeſtimmung, die wir als die wahre Grundlage der perſönlichen Entwicklung anerkennen müſſen, zum ſelbſtthätigen Organismus erhebt. Das iſt ſeine zweite große ethiſche Funktion.

Auch dieſe ethiſche Funktion kann nun in zweckmäßiger und nicht zweckmäßiger Weiſe ausgeübt werden; aber auch ſie beruht nicht auf ihrem Erfolge, ſondern auf ihrem Princip. Sie iſt an ſich unendlich viel wichtiger als das, was ſie erzeugt. Denn auch in ſie tritt jener Proceß der Klaſſenbildung und der Herrſchaft hinein; auch ſie wird Gegenſtand des Kampfes der Elemente, die wir als die ungleichen bezeichnen; auch ſie kann verloren werden und wird verloren. Daher hat auch ſie ihre feſten Kriterien, und dieſe ſind es, an denen ſich der Verein von ſeinem Uebergang in die andern unfreien Einheiten ſcheidet. Dieſe Kriterien beſtehen erſtlich in dem Rechte der Mitglieder, die Organe der Einheit zu wählen, oder dem Wahlrecht, und zweitens in dem Rechte der beſchließenden Gewalt der Geſammtheit, der Generalverſammlung. Es liegt in dem Weſen der Ungleichheit, daß die herrſchenden Elemente in jeder Einheit das Recht auf ihre herrſchende Stellung in der Natur ihrer höheren Macht ſuchen, ſei es der geiſtigen, ſei es der wirthſchaftlichen, und in der That iſt es dieſe, welche das organiſche Anrecht zur herrſchenden Stellung in jeder Einheit gibt; denn es iſt nicht ein logiſcher, ſondern ein organiſcher Satz, daß der Beſſere herrſchen ſoll. Daher denn das natürliche Streben der Hervorragenden, ihre Stellung von der Wahl unabhängig zu machen und ſich ein ſelbſtändiges Recht darauf zu erwerben. Sowie das geſchieht, verliert wieder der Verein ſeinen Charakter, und es entſteht auch von dieſer Seite die Herrſchaft. Wo aber das Wahlrecht andrerſeits ausgeſchloſſen wird, indem ſtatt des freien Beſchluſſes der Mitglieder die höhere Einheit, der Staat oder der Selbſtverwaltungskörper, die herrſchenden Organe einſetzt, da nennen wir eine ſolche Einheit eine unterworfene, die Aufhebung der Wahl in den Willen einer höhern Gewalt. Dieß iſt der naturgemäße Entwicklungsgang, den die Elemente des Unterſchiedes im Verein erzeugen. Das Weſen des letztern aber

erhält sich dann noch darin, daß die Mitglieder anfangs wenigstens über Zweck und Mittel beschließen. Aber auch hier nimmt dieselbe Gewalt, welche das Wahlrecht genommen, das Recht auf den Beschluß. Und so verliert die Einheit ganz den Charakter eines Vereins, und wird zu einem dienenden Organ einer höhern Gewalt. Dieser Proceß, theils von der herrschenden Klasse, theils vom Staate ausgehend, durchdringt das ganze Vereinswesen; und ihm gegenüber ist es eben der Verein, der die Principien der Freiheit in der Einheit aufrecht hält. Und hält man nun das mit dem früher Gesagten zusammen, so wird man erkennen, daß der Regel nach das Vereinswesen um seines ethischen Princips der Gleichheit willen von den herrschenden gesellschaftlichen Elementen, um der Freiheit willen, die in ihm lebt, dagegen meist von der Regierung bekämpft wird. Unter welcher Voraussetzung dasselbe aber dennoch entsteht und sich entwickelt, soll unten in der Geschichte gesagt werden.

Das dritte große ethische Moment des Vereinswesens wendet sich nun der Thatsache zu, daß die Einheiten, welche über den Einzelnen herrschen, Staat und Selbstverwaltungskörper, für ihn als objektiv gegebene und gesetzte erscheinen. Die Idee der freien Persönlichkeit aber fordert, daß sie auch die Zwecke, denen sie dient, sich selber setze, und nicht bloß in Beziehung auf ihre Verwirklichung frei und gleich sei. Das nun geschieht eben in dem Verein; er ist die Form, in der die Gemeinschaft sich zur Selbstbestimmung für ihre eignen Aufgaben erhebt; und in der freien und gleichen Betheiligung zum Mitarbeiten gerade an der Aufstellung solcher Zwecke liegt zuletzt die höchste Bethätigung der Selbstbestimmung. Auch das nun hat sein an sich einfaches Rechtsprincip, und damit sein Kriterium; dasselbe besteht darin, daß die Aufstellung solcher Zwecke und der für sie bestimmten Vereine weder auf Zufall und Willkür, noch auf bloß historischen Thatsachen, noch auf Geheiß oder Erlaubniß der Regierung beruhe, sondern auf dem freien Beschluß der Mitglieder; daß aber auch andrerseits die Mitglieder für diesen Zweck und seine Erfüllung verantwortlich sind und haften. Wir sagen kurz, daß Autonomie und Oberaufsicht die beiden rechtlichen Formulirungen dieser beiden Seiten des obigen ethischen Princips des Vereinswesens bilden. Und hier beginnt daher noch ein andrer Kampf im Vereinsleben. Wieder tritt uns da von Seiten der mächtigen Elemente das Streben nach Herrschaft entgegen, hier aber in der Form, daß die Organe der Einheit die Verantwortlichkeit und Haftung gegen die Mitglieder in verschiedenster Form von sich abwälzen und wie sie allein zur Herrschaft gelangt sind, nun auch allein sie ausüben wollen. Und andrerseits sucht der Staat den Verein und seine Thätigkeit, in dem

mehr oder weniger klaren Bewußtſein, daß er zuletzt die gleiche Funktion mit ihm ſelber habe, ſich unterzuordnen, und ihn zu einem Organe ſeines Willens zu machen. Dieſer Proceß iſt nun ein bekannter; es iſt die Entwicklung der Oberaufſicht zur Vormundſchaft, oder zur Bevormundung der Bildung wie der Thätigkeit des Vereins. Auch ſie iſt eine große Gewalt; und es iſt die ethiſche Aufgabe des Vereins, ihr die eigne Freiheit als berechtigte entgegen zu ſetzen. Es iſt natürlich, daß dies im Anfange in rein negativer Form geſchieht; ja der Verein wird geradezu ein Feind des Staats und ſeiner natürlichen Berechtigung, und daher von demſelben als ſein tödtlicher Gegner, als eine öffentliche Gefahr verfolgt. Erſt in der freieren Ordnung verſchwindet dieſer Haß; damit aber tritt an den Verein nun auch die Aufgabe, ſtatt der ſtaatlichen Bevormundung das Princip der Verantwortlichkeit und der Haftung in ſeinem *eignen innern Rechtsſyſtem* zu entwickeln. *Das* iſt dann der höchſte Punkt im Leben des Vereinsweſens, und in ihm verwirklicht ſich ſeine wichtigſte ethiſche Aufgabe. Denn hier erſt wird er auch für das praktiſche Leben, die eigentliche Verwaltung, der Keim und Träger des freien Verwaltungsrechts, und wo daher ein wahres Vereinsweſen entſteht, da entſteht mit ihm und durch daſſelbe die verfaſſungsmäßige Verwaltung, als höchſtes organiſches Eigenthum eines Volkes.

So haben wir jetzt den Begriff und die Idee des Vereins in ihren beſondern Seiten entwickelt. Es iſt nunmehr wohl klar, weßhalb mit einer bloßen Definition des Vereins nichts genützt iſt; der Verein iſt nicht bloß eine formale Geſtalt in der freien Verwaltung; er iſt eine allgemeine Potenz in der menſchlichen Entwicklung. Er iſt zugleich eine Kraft, eine Conſequenz und eine organiſche Thatſache; er iſt ein Rechtsleben und ein inneres und äußeres Leben; er iſt eine Bedingung und zugleich ein Ergebniß der Entwicklung der ganzen menſchlichen Gemeinſchaft. Er kämpft und arbeitet; er lebt und kann ſterben; er hat Körper und Seele, Organe und Theile; er kann Recht und Unrecht thun. Aber immer bleibt er ein Moment am Staate. Der Staat ſelbſt iſt ſo wenig ein Verein, wie eine Perſönlichkeit ein Vertrag iſt; wir können den Staat ſo wenig durch den Verein erſetzen, wie wir einen Menſchen durch den Willen erſchaffen können. Er erfüllt den Staat mit Freiheit, aber er iſt nicht der Staat. Eben ſo wenig iſt er die Selbſtverwaltung; denn es kann die Gemeinde den Verein eben ſo wenig erſetzen, wie die Thatſache den Willen. Das ſcheint klar. Das Weſen der Perſönlichkeit iſt viel zu reich, um auch nur in Einer Grundform ſich ſelber genügen zu können.

Jedenfalls aber iſt der Verein auch in dieſer Beſchränkung keine

einfache Erſcheinung. Das was wir als Begriff und Idee des Vereins bezeichnet haben, iſt in der That nur die Spitze einer großen, unendlich vielgeſtaltigen Reihe von Erſcheinungen, aus denen ſich organiſch und hiſtoriſch jene höchſte Form erſt langſam herausbildet. Das Vereinsweſen iſt ein weit allgemeinerer Begriff als der Verein. Und dieß nun zeigt ſich in demjenigen, was wir das *Syſtem* des Vereinsweſens nennen.

Zweiter Theil.

Syſtem des Vereinsweſens.

Grundlagen.

Indem wir nun von dieſem abſtrakten Begriffe zum Syſtem des Vereinsweſens, das iſt zur wirklichen Geſtalt, welche jene Idee des Vereins in der menſchlichen Gemeinſchaft annimmt, übergehen, dürfen wir wohl Ausgangspunkt und Aufgabe möglichſt beſtimmt hinſtellen, da es ſich gegenüber dem eben ſo gewaltigen als vielgeſtaltigen Stoffe nicht um eine zweckmäßige Anordnung, ſondern um ein wiſſenſchaftliches Syſtem handelt.

An ein ſolches Syſtem nun ſtellen wir daher auch ganz beſtimmte Forderungen: kann es ſie nicht erfüllen, ſo hat es eben keinen Werth.

Die erſte Forderung iſt, daß *alle* Erſcheinungen, welche im allerweiteſten Sinn ſich unter die unbeſtimmteſte Vorſtellung vom Vereinsweſen befaſſen laſſen, in demſelben ihren natürlichen Platz finden; das heißt daß der organiſche Grundgedanke deſſelben die Beſonderheit und Bedeutung der einzelnen Arten jener Erſcheinung von ſelbſt erklärt.

Die zweite Forderung iſt die, daß mit dieſer ſyſtematiſchen Natur derſelben auch das Rechtsprincip für ſie gegeben ſei. Dieß Rechtsprincip für dieſelben iſt denn eben deßhalb auch nicht bloß ein geltendes Recht, ſondern vielmehr die juriſtiſche Formulirung der Natur jeder Art der Gemeinſchaft.

Dieſe beiden Forderungen können nun nur erfüllt werden, indem man von dem höchſten Standpunkt aus, den uns eben Begriff und Idee des Vereinsweſens zeigen, den eigentlichen Verein als Schlußpunkt derjenigen Entwicklung umfaßt, welche alle menſchliche Gemeinſchaft enthält und erzeugt. Wir erwähnen dieſes Standpunkts noch einmal auf die Gefahr hin, in Wiederholung zu verfallen.

Es ist kein Zweifel, daß die Einigung des Menschen eine absolute, das ist durch das Wesen der Persönlichkeit selbst gegebene Bedingung desselben ist.

Ist sie das, so mag zwar der Verein im engsten Sinne des Wortes die höchste Form der freien, selbstbestimmten Einigung sein; aber die Einigung überhaupt wird, wie alles Menschliche, nicht bloß in dieser Form bestehen. Sie wird eine *werdende* sein. Sie wird bei zufälligen, unklaren, beschränkten Formen beginnen; sie wird von ihnen weiter gehen; sie wird sich in hundert Gestaltungen und Versuchen entwickeln, bis sie ihre höchste Form erreicht; und diese wird wieder keine einzeln für sich bestehende sein, sondern sie selbst wird, indem sie das ganze Leben der Menschheit durchdringt, wieder je nach ihrem Objekt neue Gestalten annehmen; die Einigung wird ein *allgemeines*, bei dem Zufalle beginnendes und erst bei der höchsten Selbstbestimmung endendes organisches Element des Menschenlebens sein. Aber eben deßhalb wird auch durch diese ganze, scheinbar unendliche Vielheit von Erscheinungen Ein Gedanke hindurchgehen, dessen schöpferische Kraft alle Einzelheiten beherrscht, und dessen Erfassen eben das möglich macht, was wir das System nennen; das ist die Einheit in den Besonderheiten. Dieser Gedanke ist einfach.

Da die Vereinigung absolut nothwendig ist, so hat sie auch die Macht, an *jedes einzelne Moment* des menschlichen Daseins anzuknüpfen, und vermöge jedes einzelnen Moments eine Einheit von Persönlichkeiten zu erzeugen. Je höher die Idee dieser Einheit steigt, *je mehr Momente des menschlichen Lebens nimmt sie in sich auf*, desto größer, desto bedeutender, desto wichtiger wird die Vereinigung. Je mehr Momente sie aber in sich aufnimmt, desto mehr ist sie auch im Stande, die großen persönlichen, rechtlichen und ethischen Elemente der Idee des Vereins in sich zur Geltung zu bringen, desto tiefer greift sie in das Leben sowohl der Güter als der Geister hinein. Aber so wie neben und unter den höchsten Organisationen auch die andern bestehen und ihr Leben auf ihrer eigenthümlichen Basis fortsetzen, so vernichten auch im Vereinswesen die höheren und edleren Formen desselben nicht etwa die niedern, sondern sie bestehen alle zugleich fort; die Natur der persönlichen Welt erzeugt sie in lebendiger Wechselwirkung von Menschen und natürlichen Kräften immer aufs neue, und so geschieht das, was wir alle Tage sehen, daß das große Lebensprincip der Vereinigung der Menschen die ganze Menschheit umfaßt, und in der That gar kein Mensch existirt, der ganz außerhalb aller Einheit mit andern wäre. So innig und lebendig sind sie verbunden, die beiden größten Räthsel der Schöpfung, der Einzelne und

die Einheit. Will man sie aber erklären, so wird niemand der Erkenntniß entgehen, daß alles was wir von dem einen wissen, nur durch das andere erkannt worden ist.

Daraus nun ergibt sich die formale Grundlage des Systems, der Begriff der Art der menschlichen Einheiten.

Die Art der menschlichen Einheiten entsteht, indem diese Einheit sich an ein bestimmtes, einzelnes Moment der Persönlichkeit anschließt, aus demselben eine, zunächst nur für dieß Moment geltende Verbindung unter Einzelnen erzeugt, und durch die Natur dieses Momentes ihre eigene Natur empfängt.

Die Ordnung dieser Arten als das eigentliche System entsteht, indem diese Momente selbst als allgemeine erscheinen, und die einzelnen in sich enthalten und aufnehmen.

Die Grundzüge dieses eigentlichen Systems sind demnach folgende:

Die erste Art beruht entweder auf dem natürlichen Moment des Geschlechts, oder dem des Zufalls; daraus bilden sich die Ehen und Familien, und andrerseits das was wir die Communio nennen.

Die zweite Art entsteht durch das wirthschaftliche Leben, für sich betrachtet, und erhebt sich bis zur Societas.

Die dritte Art beruht auf einem dauernden Verhältniß der Gemeinschaft, das aber ein gegebenes ist. Hier ist schon die Einheit nicht mehr von Zufall oder Willkür abhängig; sie erzeugt sich selber; aber freilich erzeugt sie sich an einem Objekt; sie ist eine Vereinigung vermöge dieser äußerlichen Potenz; sie ist deßhalb nicht frei, es ist der Körper des Vereins, der für sich zu wirken anfängt, noch kein Verein, und doch mehr als Communio und Societas; wir nennen sie die Gemeinschaften.

In der vierten Stufe entsteht dann die Gemeinschaft schon durch den freien Willen des Einzelnen; in ihm entwickelt sich die Seele des Vereins; aber diese Seele hat noch keinen Körper; sie schwebt gleichsam unfaßbar, unverwirklicht, noch ohne Mittel und ohne Organ über der noch unorganischen Vereinigung; sie verflüchtigt sich daher sofort wieder in das allgemeine Bewußtsein; aber sie kann sich auch einen Körper erzeugen und damit in die folgende Stufe übergehen, wenn sie lebenskräftig genug ist. Wir nennen sie die Versammlung.

Sowie nun der Zweck, in der Versammlung zur bestimmten Formulirung gelangend, sich durch den Willen der Einzelnen Mittel und Organe setzt und dadurch selbst ein eigenes dauerndes Leben empfängt, so entsteht die erste Art des eigentlichen Vereins. In ihr aber erscheint stets jener Zweck noch als der Zweck des Einzelnen; der Einzelne will noch nichts, was über ihn hinausginge; er will noch

nur ſich ſelbſt als Zweck des Vereins; und das Verhältniß, in welchem der Einzelne ſein eigner Zweck iſt, iſt das Intereſſe. Die Art des Vereins daher, in welcher das Einzelintereſſe zugleich Urſprung und Zweck der Vereinigung iſt, jedoch ſchon vermöge deſſelben zum einheitlichen Organismus übergeht und denſelben zu einem förmlichen Rechtsſyſtem ausbildet, nennen wir die Geſellſchaft.

Erſt da aber, wo die Vereinigung der Einzelnen ſo weit gelangt, um an die Stelle des Intereſſes der Mitglieder das Geſammtintereſſe, an die Stelle des beſondern Zweckes den höchſten Zweck des menſchlichen Lebens zu ſetzen, und für dieſen Zweck mit den materiellen und geiſtigen Kräften der Vereinigten nach freier Selbſtbeſtimmung thätig zu werden, entſteht der eigentliche Verein. Erſt der eigentliche Verein iſt daher auch fähig, alle Momente der ethiſchen Bedeutung in ſich auszubilden; erſt der eigentliche Verein enthält das wahre Vereinsweſen; und, um hier den Anknüpfungspunkt an unſere ganze Arbeit zu geben: erſt der eigentliche Verein iſt das freie Organ der vollziehenden Gewalt, das Hauptorgan der freien Verwaltung. Erſt dann, wenn aus den übrigen Formen ſich der Verein entwickelt hat und in ſeinen vielfachen Geſtaltungen, wie wir ſie unten darlegen werden, in das Leben der Menſchheit eingreift, reden wir auch im eigentlichen Sinne des Wortes von einem Vereinsweſen und Vereinsleben, und erſt hier beginnt daher auch das Gebiet des Vereinsrechts in ſeiner ſtrengeren Bedeutung. Darum vermag auch erſt der Verein alle Verhältniſſe der Menſchheit zu umfaſſen, weil er ſelbſt das Weſen der Perſönlichkeit in ſeiner höheren Form ausdrückt, während alle anderen Arten beſchränkt und vorübergehend ſind. Und darum iſt auch das eigentliche Vereinsweſen hiſtoriſch die letzte und höchſte Form dieſer Entwicklung, eine Form, von der wir bisher nur noch den erſten, höchſt unfertigen Umfang ſehen, die aber beſtimmt iſt, die Zukunft der geſitteten und freien Menſchheit zu beherrſchen.

Das nun iſt das Syſtem des Vereinsweſens in dem weitern Sinne, in welchem es alle Formen menſchlicher freier Vereinigung umfaßt. Wir nun müſſen ſie noch alle behandeln; denn nur dadurch, glauben wir, kann Klarheit und Einverſtändniß in die Wiſſenſchaft kommen, daß wir nunmehr alle bisherigen Vorſtellungen und Worte, und zugleich alle Rechtsbildungen des weiten Gebietes nach jenen Grundformen ordnen und beſtimmen. Denn erſt wenn dieſe elementaren Begriffe feſtſtehen, wird es einen allgemeineren Werth haben, von der Geſchichte und dann von dem Rechtsſyſteme des Vereinsweſens zu reden.

Es iſt wohl hier für die Kritik keine Stelle. Wir wiſſen über die Anordnungen, wie ſie z. B. bei Beſeler und Gierke ſich finden, nichts hinzuzu-

fügen; doch hat der letztere einen achtungswerthen Anlauf genommen, den vorzüglich die unklare Vorstellung von der Genossenschaft stört. Eben so wenig genügt unsere Darstellung in der ersten Auflage, welche durch die Beschränkung auf Gesellschaften und Vereine durchaus unvollständig wird. Im Uebrigen gibt es keinen Versuch, das Ganze zu umfassen.

Erste Gruppe.

Die natürlichen Verbindungen.

Die natürlichen Verbindungen der Menschen unter einander sind nun diejenigen, bei welchen nicht der Wille und nicht das Interesse, nicht die historische Thatsache und nicht die Idee, sondern bei denen eine natürliche Gewalt die Einigung erzeugt. Sie sind die unterste Stufe der Vereinigung, wenn man sie von dem Standpunkt des Vereinswesens betrachtet. Jedoch sind sie sehr verschieden ihrem Inhalt nach, je nachdem sie von dem persönlichen oder dem rein sächlichen Elemente ausgehen; sie haben darnach eine sehr verschiedene Bestimmung und ein sehr verschiedenes Recht. Es muß uns genügen, da beide ohnehin bekannt sind, sie hier nur kurz zu charakterisiren. Wir haben sie schon oben bezeichnet als die Ehe und Familie und die Communio.

1) Die Ehe und Familie.

Die Ehe und Familie als erste Form der menschlichen Gemeinschaft beruhen auf dem Geschlecht. Sie sind allerdings zuerst rein natürliche Thatsachen; allein die innige Beziehung zwischen Mann, Frau und Kind gibt ihm einen Inhalt von höchster ethischer Tragweite; und dieß ethische Element ist es, das die Trauung und das Trauungsrecht, das man gewöhnlich als das „Eherecht“ faktisch bezeichnet, zum öffentlichen Ausdruck bringt. Das eigentliche Eherecht enthält vielmehr die Selbständigkeit der Gatten und Kinder in der Ehe und Familie. Allein mit allem ihrem Inhalt sind sie dennoch keine Theile des Vereinswesens. Denn allerdings ist der Eintritt frei, aber der Austritt ist es nicht. Eine Gleichheit der Mitglieder ist undenkbar; eine Organisirung auf Grundlage der freien Wahl gibt es nicht; das Haupt der Familie ist gegeben. Die Familie selbst ist ferner eine beschränkte ihrem Umfang nach; ihre Aufgabe erfüllt und erschöpft sie vollkommen innerhalb ihrer Mitglieder; sie ist daher ein Organ des sittlichen und nicht des öffentlichen Lebens. Es scheint überflüssig, das hier weiter zu verfolgen. Niemand wird sie unter das Vereinswesen zählen, obwohl sie unter den Vereinigungen der Menschen durch dasjenige Moment eine so hohe Stellung einnehmen, die in keinem andern

Gebiete in dieſer Weiſe zur Erſcheinung gelangt. Das iſt die Individualität. Die Ehe und die Familie ſind die Formen, in denen ſich das organiſche Leben der Menſchheit gleichſam die Frage zur Beantwortung bringt, ob und wie weit die Individualität in der, das ganze Leben der Individuen umfaſſenden Einheit noch ſich verhalten und wie ſie in derſelben wirken kann. Das iſt der Standpunkt, von welchem aus die Familie betrachtet werden muß. Unſrem Gebiete gehört ſie weiter nicht an. Das Geſchlecht erſcheint erſt unten.

2) Die Communio.

Während nun in Ehe und Familie das rein perſönliche Element die Gemeinſamkeit erzeugt, haben auch die rein natürlichen Kräfte, welche die Welt der natürlichen Dinge von außen her beſtimmen, die Gewalt, in ſcharf begränztem und engem Kreiſe ſolche Gemeinſchaften als objektive Zuſtände hervorzubringen.

Dieſe natürlichen Einheiten oder lieber die natürlichen Gemeinſchaften entſtehen nämlich da, wo ohne Zuthun des individuellen Willens eine Verſchmelzung von Gütern verſchiedener Eigenthümer eintritt. Wir nennen nun ſolche Verſchmelzung eine Communio, und nach ihrem Urſprung eine Communio incidens, wenn der Grund zur Verſchmelzung ein zufälliger und vorübergehender war. Ueber die rechtliche Natur derſelben brauchen wir zum Inhalte des römiſchen Rechts nichts hinzuzufügen. Wohl aber muß das hier feſtgehalten werden, daß Begriff und Weſen, und damit auch das Recht der Communio keineswegs auf die Communio incidens beſchränkt ſind, ſondern daß dieſelbe auch durch das perſönliche Leben entſtehen kann. Das iſt da der Fall, wo eine Erbſchaft oder eine Concursmaſſe auftritt. Auch hier iſt eine Communio vorhanden, und das Recht beider iſt nichts als das durch ihre ſpecielle Natur modificirte Recht der Communio incidens. Doch haben wir hier den Inhalt dieſes Rechts, des Erbrechts und des Verlaſſenſchaftsrechts, nicht zu unterſuchen. Wohl aber iſt es klar, daß hier das erſte Element alles Vereinsweſens, die freie Beſtimmung zur Mitgliedſchaft fehlt, und damit auch vollſtändig der Mangel jeder Vereinsbildung. Daher iſt der Inhalt dieſes ganzen Rechts ein ſehr einfacher; er iſt ausſchließlich das Recht der Auflöſung dieſer Einheit, der Herſtellung der unbeſchränkten Individualität des Eigenthums an der Stelle der zufälligen Verwiſchung ihrer Grenze; das Recht auf die Actio communi dividundo iſt von keinem Rechtsſyſtem je bezweifelt worden. Von einem Angehören an das Vereinsweſen iſt in dieſer Form der Gemeinſchaft keine Rede.

Zweite Gruppe.

Die wirthſchaftlichen Verbindungen.

Auf einer ganz andern Stufe, und dem Vereinsweſen viel näher ſtehen nun die wirthſchaftlichen Verbindungen. In der That iſt es das wirthſchaftliche Leben, welches noch ohne Rückſicht auf jedes ethiſche Element die Nothwendigkeit der Verbindungen zwar nicht mehr durch rein äußerliche Gewalt, wohl aber durch das nicht minder mächtige natürliche Bedürfniß erzeugt. Das ganze wirthſchaftliche Leben beſteht daher in Wahrheit aus einer unzählbaren, ſich ewig erneuernden und immer wieder verſchwindenden Menge von Verbindungen der Einzelnen untereinander; ſie erfüllen das ganze Gebiet der Güterwelt; ſie ſind daher, und das iſt zuletzt ganz unverkennbar, die eigentlich elementare Bewegung und Geſtaltung der menſchlichen Gemeinſchaft. Man kann nun dieß ganze Gebiet vollkommen bei Seite ſchieben, da die organiſchen Formen des eigentlichen Vereins hier noch vollſtändig fehlen; und die gewöhnliche Behandlung thut das auch, indem ſie erſt da beginnt, wo die feſte Geſtalt des Vereins auftritt. In allen Rechtswiſſenſchaften fehlen ſie daher für jede Betrachtung der Vereinswiſſenſchaft. Allein ſchon die Rechtsphiloſophie hat von Anfang an richtig gefühlt, daß trotzdem in ihnen Elemente thätig ſind, ohne welche nicht bloß der Verein, ſondern ſelbſt der Staat nie ganz verſtändlich werden. Wir ſtellen ſie daher auf ihren Platz, nicht um ſie zu erſchöpfen, ſondern um ihren Zuſammenhang mit dem Ganzen zu zeigen. Denn es iſt einer der Hauptmängel unſrer ganzen poſitiven Rechtswiſſenſchaft, daß ſie grundſätzlich eine jede Erſcheinung für ſich betrachtet, und daher nie zum Verſtändniß des höheren Zuſammenhangs derjenigen Dinge gelangt, welche ſie behandelt. Das nun iſt mehr als ein Mangel; es iſt ein Fehler, und zwar für die Rechtswiſſenſchaft ſelbſt, denn ſie erfährt und lehrt daher auch nie diejenigen Elemente des Rechts, welche eben aus jenem Zuſammenhange entſpringen. Doch das zu verfolgen iſt hier nicht der Ort. Wir bleiben bei der Thatſache ſtehen, daß das Bedürfniß eben jene ſtets erneuten Verbindungen unter den Einzelnen beſtändig hervorruft, aber ſie auch ſofort wieder auflöst, ſowie er ſelbſt erfüllt iſt. Die unabſehbare Maſſe von Erſcheinungen, die ſich daraus ergeben, iſt aber trotz ihrer faſt unendlichen individuellen Mannigfaltigkeit von Einem und demſelben Begriffe umfaßt, wird von einem und demſelben Rechtsprincip beherrſcht. Sie ſind alle zuſammen genommen *Eine* große wirthſchaftliche und rechtliche Thatſache. Aber in ihr gibt es Stufen und graduelle Unterſchiede; und indem wir dieſe erfaſſen, entſteht die Wiſſenſchaft der wirthſchaftlichen Verbindungen. Dieſe Unter-

ſchiede nun theilen ſich vom Standpunkte der Lehre vom Vereinsweſen im weiteſten Sinne in zwei große Grundformen; wir nennen ſie kurz Verkehr und Vertrag mit den einzelnen Vertrags- und Verkehrsarten, und die Societas. Sie ſind kein Verein, aber ſie leben mit ihren Principien im Vereine fort, und das Weſen und Recht der letztern iſt deßhalb ohne ſie nicht ganz zu erſchöpfen.

Es iſt nun, indem wir dazu übergehen, wohl ſelbſtverſtändlich, daß wir uns hier auf eine Kritik der Jurisprudenz nicht einlaſſen. Es genügt uns, die Sache ſelbſt als bekannt vorauszuſetzen und den Begriff nur ſo weit zu entwickeln, als er unſerer Aufgabe angehört.

1) Verkehr, Vertrag und Vertragsarten. Verhältniß zum Vereinsrecht.

Die Geſammtheit aller derjenigen Verſchmelzungen und Verbindungen des wirthſchaftlichen Lebens der Perſönlichkeiten, welche durch das wirthſchaftliche Bedürfniß entſtehen, nennen wir mit Einem Worte den Verkehr. Seinem weiteſten Sinne nach umfaßt der Verkehr nun auch diejenigen Verhältniſſe der Einzelnen in ihrem gegenſeitigen Güterleben, welche durch Zufall oder Schuld entſtehen, ſo daß man auch die Communio darunter faſſen kann. Jedoch werden wir den Sprachgebrauch anerkennen, der nur diejenigen Formen der wirthſchaftlichen Verbindungen als Verkehr anerkennt, welche durch den freien Willen der Einzelnen ſelbſt geſetzt werden. Dadurch nun, daß der Wille ihn ſetzt, beſchränkt er ihn auch auf beſtimmte Momente und Theile des wirthſchaftlichen Lebens; und ſo entſteht der Verkehrsakt. In dieſem Verkehrsakt bleiben die Betheiligten ſelbſtändig; das Maß und die Form, in der dieſe Selbſtändigkeit in der wirthſchaftlichen Verbindung geſetzt iſt, nennen wir, als Beſtimmung des freien Willens, den Vertrag. Das Recht des Vertrages iſt daher im Allgemeinen kein anderes, als die gegenſeitige Beſtimmung der wirthſchaftlichen Gränzen der Einzelnen im Verkehrsakt; die wirkliche Herſtellung dieſer Gränzen iſt dann die Erfüllung des Vertrags. Das ſind lauter Begriffe, welche jedem geläufig ſind.

In dieſem Verkehre entſtehen nun die Verkehrsarten, welche man gewöhnlich die Vertragsarten nennt, weil ihre feſte Formulirung und ihr Verſtändniß allerdings erſt durch die Jurisprudenz der Verträge gegeben iſt. Wir behalten die Namen bei. Mit der Frage aber, wie und wodurch denn dieſe Vertragsarten entſtehen und was ſie eigentlich bedeuten, hat nun dieſe Jurisprudenz ſich aus einer Reihe von Gründen nie beſchäftigt. Die Antwort auf die obige Frage iſt indeſſen vom Standpunkte des Verkehrs aus einfach. Die Art des

Vertrags liegt nie in dem Begriff des Vertrags ſelbſt, ſondern ſtets in ſeinem Objekt. Dieß Objekt iſt ein wirthſchaftliches Moment, wiſſenſchaftlich ausgedrückt ein wirthſchaftlicher Begriff. So iſt beim Kaufe das wirthſchaftliche Moment, aus dem der Vertrag hervorgeht, das Eigenthum an der Sache und der Werth derſelben, bei dem Lohnvertrage die Leiſtung (Arbeit) und ihr Preis u. ſ. w. Das Nähere gehört der Rechtswiſſenſchaft.

Allein das, worauf es uns ankommt, iſt folgendes: jeder Vertrag entſteht durch ein ganz beſtimmtes wirthſchaftliches Bedürfniß, und *hört daher auf* mit ſeiner Befriedigung durch den Andern. Die Verträge haben daher, der Idee des Vereins analog, ihren Körper in ihrem Objekt, ihre Seele in dem Bedürfniß; ihre Einheit aber liegt eben in dem freien Willen. Die hohe Bedeutung des Vertrags und ſeines Rechts liegt mithin darin, daß wenn ſchon bei dem untergeordneten Elemente des wirthſchaftlichen Bedürfniſſes Einheit und Selbſtändigkeit der Einzelnen nur durch den Willen derſelben geſetzt werden ſoll, die freie Selbſtbeſtimmung des Willens *überhaupt die Grundlage aller Einheiten* ſein müſſe; und das nun bedeutet der Satz, daß jede Einheit *ein Vertrag* ſein und ein *Vertragsrecht enthalten* müſſe. Dieſes Princip der Vertragsmäßigkeit und ihres Rechts wird dadurch zu einem elementaren Princip alles Vereinsweſens überhaupt. Alle Begriffe der Freiheit, Gleichheit und Einheit, wie wir ſie in der ethiſchen Lehre vom Verein bezeichnet haben, formuliren ſich daher zum *Vertragsrecht*; das Vertragsrecht wird zu einem der großen Lebensprincipien des Vereinsweſens überhaupt; und ohne das hier weiter zu verfolgen, heben wir zunächſt nur die beiden großen Conſequenzen heraus, wodurch das Vertragsrecht als ein inwohnender, untrennbarer *Theil* des ganzen Vereinsrechts wird, welche aber zugleich auch die Gränzen beſtimmen, innerhalb deren das Vertragsrecht auf das Vereinsweſen angewendet werden kann.

Zuerſt nämlich folgt, daß alle diejenigen Einheiten überhaupt *nicht als Verein gelten*, welche nicht durch die ſchon im Einzelverkehr lebendige Selbſtbeſtimmung der Einzelnen — den Vertrag — entſtehen. Der Mangel des Vertragsmomentes hebt daher zwar keineswegs die Einheit auf, wie wir ſehen werden, wohl aber macht er einer ſolchen Einheit unmöglich, jemals ein Verein zu werden. Die Hauptbeiſpiele ſind oben die Communio und unten die Gemeinſchaften und Verſammlungen. Ja es folgt, daß wo ein Verein das urſprünglich in ihm lebendige Vertragsmoment verliert, derſelbe auch aufhört, ein Verein zu ſein, und zu einer andern Form der Vereinigung übergeht.

Zweitens aber folgt, daß vermöge dieſes Princips das Vertrags-

recht es ist, welches als Basis — wenn auch natürlich nicht als Inhalt — des Vereins, das Maß der Verpflichtungen bestimmt, welche bei dem an sich freien Eintritt mit demselben verbunden werden; daß diese eben deßhalb den Charakter eines Privatrechts annehmen, und daß sie deßwegen durch den Austritt aus dem Verein nicht aufgehoben werden, wenn sie einmal eingegangen sind. Das Vertragsrecht ist daher das Privatrecht nicht bloß des Verkehrs überhaupt, sondern auch des Vereinswesens, eine Consequenz, deren entscheidende Bedeutung für das ganze Gebiet zu nahe liegt, als daß wir nöthig hätten, sie weiter zu verfolgen.

Dieß nun ist die Stellung, welche das Vertragsrecht in dem Vereinswesen einnimmt. Es ergibt sich daraus schon hier, daß das Vereinsrecht zwei Hauptgebiete hat; ein privatrechtliches, welches durch das Vertragsrecht geregelt wird, und ein öffentlich rechtliches, welches das eigentliche Vereinsrecht bildet. Allein der Verkehr bringt es auch zu festeren Gestaltungen der Verbindung, und diese müssen wir für sich betrachten.

2) Wesen und Begriff der Societas und der Universitas.

Während nämlich der einzelne Verkehrsakt aus dem Bedürfniß des Einzelnen hervorgeht, kann das dauernde Bedürfniß derselben eine dauernde Einheit der Vermögensverhältnisse unter denselben herstellen, und diese nennen wir die Societät, im Unterschiede von der Gesellschaft.

Der Begriff der Societas ist bekannt; wir haben über denselben hier nichts hinzuzufügen. Es liegt aber nahe, daß und warum man dieselbe mit dem Vereine oft genug identificirt hat. Es kommt darauf an, den Unterschied festzustellen, indem man das Gemeinsame für beide heraushebt.

Gemeinsam ist dem Verein und der Societas der freie Eintritt unter Zustimmung der Mitglieder, sowie der Austritt, wenn den privatrechtlichen Ansprüchen genügt ist. Gemeinsam ist beiden neben dem Vorhandensein eines Körpers auch das eines Zweckes; es ändert an dem Wesen beider nichts, daß der Zweck der Societas lediglich der Erwerb ist. Allein der Punkt, wo sie wesentlich geschieden sind, ist eben die Einheit und die ihr entsprechende Organisation. Die Societas ist unfähig zu einer einheitlichen Organisation; ihr Lebensprincip besteht darin, daß jedes Mitglied alle andern und zugleich alle ihre Rechte und Interessen vertritt. Das nun scheint auf den ersten Blick ein rein formelles Element zu sein. Allein es ist selbst nur die rechtliche Consequenz des Wesens der Societas. Denn es geht hervor aus dem Satz, daß der letzte Zweck derselben eben

nur das Intereſſe der Mitglieder ſein könne und ſolle, und daß daher, da dieſer Zweck überhaupt nicht ſelbſtändig neben oder gar über dem Einzelnen gedacht werden könne, auch kein ſelbſtändiges Organ denkbar iſt, welches ihn nach außen hin vertritt, und daher im Namen dieſes ſelbſtändigen Zwecks zu handeln berechtigt ſei. Die Societas, die ſomit wie der Verein aus dem Einzelnen hervorgeht, hat an ſich nicht die Fähigkeit ſich über dieß Einzelleben und ſeine Einzelintereſſen zu erheben; ſie hat daher auch kein Recht, gegenüber Dritten als eine Einheit zu erſcheinen; ſie tritt daher auch ſtets in ihren einzelnen Mitgliedern als das Ganze auf; ſie iſt daher nichts als ein dauerndes Verkehrsverhältniß, ein dauernd wirkender Vertrag zwiſchen den Contrahenten, der für Dritte rechtlich nicht exiſtirt. Und das iſt der Punkt, auf welchem ſich die Societas vom Verein weſentlich unterſcheidet.

Allerdings nämlich iſt es nicht zweifelhaft, daß aus der Societät ſich ein Verein bilden kann. Man braucht das wohl nicht erſt zu beweiſen. Allein es iſt wichtig, auch formell ſchon hier den Punkt genau zu beſtimmen, wo der Uebergang von der Societät zum Verein — im weiteſten Sinne — ſtattfindet. Das iſt bei dem Handelsgeſchäft die Firma. Wir kommen unten auf die Formen zurück. Hier möge nur die Bemerkung Platz greifen, daß eben wegen dieſer tief verſchiedenen Natur von Societät und Handelsgeſellſchaft das römiſche Recht, das große Rechtsſyſtem des individuellen Rechts, den Begriff und das Weſen der Firma überhaupt nicht kennt, und daher nicht etwa vermöge der römiſchen Juriſten, ſondern vermöge ſeiner eigenen Natur gänzlich unfähig iſt, das Weſen und Recht des Handelsgeſchäfts in ſich aufzunehmen. Doch iſt hier nicht der Ort, dieß genauer zu unterſuchen.

Dieß nun iſt die Stellung der Societät. Viel Verwirrung hat nun dabei der Begriff und der Inhalt der Universitas nach römiſchem Recht gebracht. Betrachtet man denſelben aber genauer, ſo erkennt man bald, daß er überhaupt kein römiſcher Begriff iſt, ſondern daß er nur den erſten großen Verſuch enthält, den germaniſch rechtlichen Begriff der „Gemeinſchaft“ (ſ. unten) in römiſcher Weiſe zum Ausdruck zu bringen. In der That entſteht derſelbe aus dem Gefühl, daß es noch weſentlich andere Formen der Einheit gebe, als die, welche das römiſche Recht in ſeiner Societas zum Ausdruck bringt. Allein in der Zeit, wo dieſer Begriff entſteht, der Renaiſſancezeit des römiſchen Studiums, gab es überhaupt noch keinen Verein im wahren Sinne des Wortes; das Leben Europa's, in den Schranken der ſtändiſchen Geſellſchaft gefeſſelt, kannte höchſtens nur Gemeinſchaften und Verſammlungen; alle höheren

Formen des Vereinsweſens entſtehen erſt mit der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaftsordnung. Das was wir gegenwärtig den „Verein“ nennen, erſchien daher ſtets nur als eine Gemeinſchaft, namentlich von Gütern; und die Universitas bedeutet daher alle Formen der Einheit, für welche die Societas nicht mehr ausreichte, alſo eigentlich den Körper des Vereinsweſens, ohne jedoch ſchon ein Verſtändniß für die Organiſation der perſönlichen Einheit und ihr Weſen zu haben. Wo aber in dem nun eine ſolche Einheit dennoch da war, da mußte der Begriff der Universitas folgen, und dieſe Organiſation wenigſtens in ihre Definition aufnehmen, da die Jurisprudenz die Thatſache am Ende weder läugnen, noch ohne juriſtiſche Formulirung gebrauchen konnte. So entſtand denn der Begriff oder vielmehr die formale Kategorie der Universitas ordinata, welche jedoch die eigentlichen Romaniſten beharrlich in den Pandekten aufzunehmen ſich weigerten, in dem richtigen Gefühl, daß in dieſer Universitas ordinata etwas lebendig ſei, was ſich dem ſpecifiſch römiſchen Rechtsprincip entziehe. Die Folge davon war, daß ſich nunmehr das deutſche Privatrecht mit der Sache beſchäftigte, aber freilich in ſeiner Weiſe. Aus dem ſtändiſchen Privatrecht entſtanden und für dieſes Verſtändniß beſitzend und Verſtändniß wollend, faßte es die Universitas gleich als Corporation auf, indem es in ihr den feſten, für einen gegebenen Zweck beſtimmten Beſitz ſah, den die Mitglieder zu verwalten hätten; dann nahm es neben dem Beſitz der Corporation auch die Rechte derſelben auf, betrachtete ſie als Privatrecht, und ſo entſtand jene Vorſtellung, daß auch Zünfte und Innungen „Corporationen“ ſeien, eine Vorſtellung, die bis auf den heutigen Tag im deutſchen Privatrecht fortlebt. Sowie man nun bei dem Begriffe der Corporation und ihrem feſten, durch die organiſirte Einheit ihrer Mitglieder zu verwaltenden Beſitz angelangt war, ohne doch das Weſen des Vereins zu kennen, war es faſt unvermeidlich, daß man nicht auch die Gemeinde in dieſe Vorſtellungsweiſe hineinzog; und jetzt war auch der Anknüpfungspunkt für das Vereinsweſen verloren, da die Gemeinde grundſätzlich das erſte Princip alles Vereins, die Freiheit der Theilnehmer, ausſchließt. So iſt die Verwirrung der Vorſtellung entſtanden, die wir bereits oben bezeichnet haben, und die in der That erſt das Syſtem des Vereinsweſens definitiv klären kann. Man begreift, daß jede Einzelkritik dabei unthunlich iſt; es iſt eben ein hiſtoriſcher Entwicklungsproceß, dem wir hier begegnen, und deſſen Abſchluß nicht durch Beſtreitung einzelner Meinungen, ſondern durch den höheren Gang der Dinge gegeben werden kann und ſoll.

Jedenfalls aber iſt es klar, daß hier auch nicht die unklare Vor-

ſtellung von der „Genoſſenſchaft“, wie wir ſie namentlich Beſeler zu danken haben, etwas nützen kann. Dieſe Vorſtellung drückt eben nur das Princip des Zuſammengehörens ſelbſtändiger Perſönlichkeiten aus, und gar nichts anderes. Allein das, worauf es ankommt, iſt ja eben das Verſtändniß der Gründe, welche aus dieſer Genoſſenſchaft die verſchiedenen Grundformen derſelben erzeugen; denn in dem Weſen der letztern liegt das beſondere Recht derſelben. Es kann allerdings nie an ſich falſch ſein, wenn man die Vorſtellung der „Genoſſenſchaft“ als den Grundbegriff hinſtellt; aber dann kann man auch eben ſo gut von Gemeinſchaft, Einheit, Einigung u. ſ. w. als Grundbegriff reden, wenn man nur nicht tiefer in die Sache eingeht. Wir müſſen aus dieſem Grunde auf das Entſchiedenſte jene müheloſe Vorſtellungsweiſe bekämpfen; ſie kann nur ſchaden, ohne es zu einem feſten Reſultate zu bringen. Ehe wir ſie nicht beſeitigen, iſt an ein Weiterkommen auch durch den größten Sammelfleiß nicht zu denken.

Dritte Gruppe.

Die Elemente des Vereins als ſelbſtändige Verbindungsformen.

(Gemeinſchaften und Verſammlungen.)

Indem wir jetzt zu der dritten Gruppe übergehen, welche dem Vereinsweſen ſo ſehr viel näher ſteht, müſſen wir den Charakter dieſer Gruppe und ihres Inhaltes vorher bezeichnen.

In den beiden erſten Gruppen nämlich ſehen wir allerdings auch Vereinigungen, allein ſie ſind theils zufällig, theils eng begränzt; ihre Mittel und ſo auch ihr Zweck gehen nicht über die einzelnen Mitglieder hinaus; ſie ſind daher an und für ſich unfähig, das Weſen des Vereins als eines organiſchen Theiles des Geſammtlebens in ſich zu entwickeln.

Das eigentliche Vereinsleben beginnt daher erſt da, wo ſchon die Elemente der Vereinigung ihrem Weſen nach über den Kreis der Betheiligten hinausgehen, und Zweck, Ordnung und Recht derſelben daher ſelbſt zu Faktoren des Geſammtlebens werden.

Nun haben wir als die beiden großen Elemente des Vereinsweſens das materielle, den Körper deſſelben, und das geiſtige, ſeine Seele, bezeichnet. So lange man bei dieſer unbeſtimmten Bezeichnung ſtehen bleibt, iſt von derſelben kaum ein faßbares Ergebniß zu hoffen. Allein die höhere, innere Nothwendigkeit des Vereinsweſens iſt ſo groß, daß ſich ſelbſt aus dieſen Elementen, für ſich wirkend, und noch ohne die freie Bethätigung des Willens der Theilnehmer Einheiten er-

zeugen, welche alle Elemente des Vereins bis auf das höchſte, die freie Beſtimmung der Theilnehmer über Mitgliedſchaft und Zweck beſitzen. Dieſe Einheiten ſind daher die Uebergänge von der Societät zum Verein. Sie enthalten einen dauernden allgemeinen Zweck, und wirken daher auch weit über ihre Mitglieder hinaus, wie der Verein; ſie erkennen die rechtliche Selbſtändigkeit der Theilnehmer an, wie die Societas; ſie haben daher ſchon neben dem Privatrecht, das die letzteren erſchöpft, ein öffentliches Recht, das dem Vereinsweſen angehört; allein Vereine ſind ſie noch nicht, weil entweder der Zweck oder die materiellen Bedingungen nicht von den Theilnehmern geſetzt ſind. Sie haben daher auch nicht die ethiſche Bedeutung des Vereins; ihre Stellung iſt vielmehr eine hiſtoriſche, wie wir unten ſehen werden; aber während ſie in keiner Weiſe das Syſtem des Vereinsweſens abſchließen, kann daſſelbe doch ohne ſie nie ein vollſtändiges werden.

Dieſe Einheiten nun erſcheinen in den beiden großen, den zwei Elementen des Vereins entſprechenden Formen der Gemeinſchaften und der Verſammlungen. Sie ſind, wie ihre Grundlagen, weſentlich von einander verſchieden, haben andere Formen, anderen Verlauf und anderes Recht; aber beide ſind die Vorgänger des eigentlichen Vereinsweſens, ſowohl geſchäftlich als ſyſtematiſch. Sie ſind beide ſo bekannt und ſo oft beſprochen und dargeſtellt, daß wir an ihnen nichts darzulegen haben, als eben ihren inneren Zuſammenhang mit dem Vereinsweſen überhaupt, wenn wir nicht auf Einzelheiten eingehen wollen, die wohl kaum hierher gehören. Dieſer Zuſammenhang aber iſt folgender.

Die Gemeinſchaften.

Begriff derſelben.

Auch hier müſſen wir damit anfangen, für das obige Wort wo möglich einen feſten Begriff zu gewinnen. Auch hier kann die Wiſſenſchaft nicht weiter kommen, ſo lange wir uns nicht entſchließen, nicht länger mit demſelben Ausdrucke eine Reihe von ſehr verſchiedenen Erſcheinungen zu bezeichnen, weil allerdings dieſelben gewiſſe gemeinſame — und obgleich ſie daneben eben ſo wichtige verſchiedene Momente haben.

Wir müſſen uns zu dem Ende gegenwärtig halten, daß in allen Formen der menſchlichen Vereinigungen und Einheiten, ja ſelbſt im Staate, eine gewiſſe „Gemeinſchaft“ ſowohl an materiellen als an geiſtigen Dingen vorhanden iſt, und daß man deßhalb dazu kommt, ſie gelegentlich alle unter dem Begriffe der Gemeinſchaften zuſammen

zu faſſen, ohne ſich jedoch etwas Beſtimmtes dabei vorzuſtellen. In dieſem Sinne iſt daher der Ausdruck wiſſenſchaftlich werthlos, eben ſo wie der nicht minder unbeſtimmte Ausdruck „Genoſſenſchaft.“ In beſtimmterer Form bezieht man die Gemeinſchaft nur auf die wirthſchaftlichen Güter, und bezeichnet deßhalb damit eine Verbindung von Einzelrechten in Beziehung auf ein und daſſelbe wirthſchaftliche Objekt, alſo eine Gemeinſchaft des Privateigenthums oder der Privatrechte. Auch in dieſem Sinn bedeutet das Wort in letzter Auflöſung ſo verſchiedene Verhältniſſe, daß es zuletzt gar nichts mehr bedeutet. Denn eine *gewiſſe* Gütergemeinſchaft iſt vorhanden in der Communio, die wir die Eigenthumsgemeinſchaft nennen ſollten, in der Societät, in jedem Vereine, in der Gemeinde, der Corporation und ſelbſt im Staate. Eine ſpecifiſche Vorſtellung, die einem logiſchen Gedanken genügen konnte, iſt damit nicht zu verbinden. Wir würden daher das Wort als ein ganz unwiſſenſchaftliches von uns abweiſen, und höchſtens noch von der Eigenthums- und der Gütergemeinſchaft für ſich reden, die allerdings etwas Beſtimmtes ſind — jene die Gemeinſchaft des *Privatrechts*, dieſe die Gemeinſchaft der *Privatwirthſchaften*, wenn wir nicht unſrerſeits den eigentlichen und wahren Sinn dieſes Wortes feſtſtellen müßten.

Es gibt nämlich Verbindungen unter den Einzelnen, welche nicht vorübergehend wie die Communio, nicht willkürlich wie die Societas, nicht immer örtlich begränzt wie die Gemeinde und nicht abſolut und allgemein ſind wie der Staat, und die dennoch nicht wie die Geſellſchaft ihren Zweck blos im Einzelintereſſe, und nicht wie der Verein ihre Entſtehung und ihre Organiſation in dem freien Willen der Betheiligten finden. Dieſe Verbindungen gehen daher hervor aus außerhalb des Einzellebens liegenden *Thatſachen*, welche die Gewalt haben, die Verbindung ſelbſt hervorzubringen und ſie zu erhalten. Dieſe Thatſachen hätten nun dieſe Gewalt nicht, wenn ſie ſelbſt nicht wieder die Conſequenz eines höhern Lebens wären. Dieſes höhere Leben aber iſt die Geſchichte, und in der Geſchichte die menſchliche Geſellſchaft. Sie ſind daher *geſellſchaftliche Thatſachen*; das geſellſchaftliche Element iſt es, welches in ihnen wirkt, und die Einzelnen in die Verbindung hineinzieht oder zwingt. Dieſe geſellſchaftlichen Thatſachen haben nun alle Elemente der perſönlichen Einheit; ſie haben Körper, Seele und einen ſie beſtimmenden einheitlichen Organismus; allein ſie ſind nicht *frei*. Sie unterliegen nicht der Selbſtbeſtimmung des Einzelnen; ſie empfangen ihren Organismus durch andere Faktoren als durch den Willen der Betheiligten; ſie laſſen die freie Betheiligung der Mitglieder nicht zu; ſie ſind daher unfähig, diejenige Epoche der

gesellschaftlichen Ordnungen zu überdauern, welche sie selbst erzeugt hat. Wie daher die Thatsache, auf der sie ruhen, so sind sie selbst nur historische Erscheinungen, und verschwinden in dem höheren Strom der menschlichen Entwicklung. Und die Verbindungen von Persönlichkeiten, welche durch diese gesellschaftlichen und historischen Thatsachen oder Gewalten erzeugt werden und mit ihnen leben und untergehen, nennen wir nun die Gemeinschaften.

Die Gemeinschaft ist daher ein historischer und zugleich ein gesellschaftlicher Begriff. Die Vereinigungsform der Gemeinschaft kommt nur unter ganz bestimmten Verhältnissen und Bedingungen vor, zum wesentlichen Unterschiede von der Eigenthums- und der Gütergemeinschaft. Sie ist der historische Vorläufer des Vereins, und wir können sie deßhalb schon hier in ihrer geschichtlichen Stellung als die Vereinsform der Geschlechter- und der ständischen Ordnung bezeichnen. Wir glauben nun nicht, daß es erwartet werden kann, daß wir hier genauer die historischen Rechtsverhältnisse derselben untersuchen; diese Untersuchung gehört der Rechtsgeschichte; wir setzen sie als bekannt voraus. Wohl aber müssen wir das System derselben hier anführen; denn in ihm erscheint, so wie man nicht auf concrete Thatsachen eingeht, am besten das eigentliche Wesen derselben.

Auch hier nun zeigen sich drei Grundformen. Die erste schließt sich an das rein sachliche Element des Besitzes, die zweite an das persönliche der gemeinsamen Abstammung, die dritte an das geistige des Lebensberufes. So wie wir sie nennen, werden sie Jedem bekannt sein.

Die drei Formen der Gemeinschaften: die Dorfgemeinschaft, die Geschlechtsgemeinschaft und die Berufsgemeinschaft.

So leicht es ist, jene drei Formen der Gemeinschaften nun zu bezeichnen, so schwer ist es natürlich, dabei auf die Einzelheiten derselben einzugehen. Das erste beruht darauf, daß dieselben allenthalben auf den in ganz Europa gleichartig wirkenden gesellschaftlichen Kräften beruhen; das zweite darauf, daß diese Kräfte örtlich meist sehr verschiedene Gestalten annehmen, und dadurch einen unerschöpflichen Schatz für die Rechtsgeschichte bieten. Wir, wie gesagt, werden mit dem zweiten Elemente uns nicht beschäftigen; denn es kommt uns nicht darauf an, die Gestalt verschwundener Zeiten, sondern nur das Verhältniß derselben zum gegenwärtigen Vereinswesen darzustellen.

Die Dorfgemeinschaft ist bekanntlich die Gemeinschaft der Bauern, im eigentlichen Sinne, an dem Gemeingute, der Almend, oder der Dorfflur, oder Hutweide. Diese Gemeinschaft geht nicht hervor aus

einem Vertrag, iſt auch weder eine einfache Gütergemeinſchaft noch eine Communio oder Universitas, ſondern ſie iſt ein Geſammteigenthum, das aus der urſprünglichen Geſchlechtsgemeinſchaft aller Dorfbauern hervorgeht. Sie iſt daher auch urſprünglich gar kein eigentliches Gemeindeeigenthum, ſondern ein Geſammteigenthum der anſäßigen Bauern des Dorfes. Es iſt aber ſchon deßhalb natürlich, daß dieſe Gemeinſchaft, obwohl im Anfang nie vollſtändig identificirt mit der ganzen Dorfgemeinde, ſich dennoch von derſelben nicht zu trennen vermag. Sie hat die Geſchichte des Dorfes, und iſt daher die erſte, noch ganz unſelbſtändige Form der Gemeinſchaft.

Während die Gütergemeinſchaften nun auf dem Element der Güter beruhten, entſtehen die Geſchlechtergemeinſchaften wieder aus dem perſönlichen Elemente der gemeinſamen Abſtammung und haben mit der Gütergemeinſchaft an ſich nichts zu thun. Sie erſcheinen daher auch nur als Gemeinſamkeit alles deſſen, was eben nur die Abſtammung geben kann. Sie beginnen für unſer Gebiet erſt da von Bedeutung zu werden, wo ſie auch nach außen hin als eine Einheit auftreten. Und in ſo fern das der Fall iſt, reden wir von einer Geſchlechtergemeinſchaft; und eigentlich verſtehen wir ſchon überhaupt unter einem „Geſchlecht“ von vorn herein eine ſolche, als Einheit gegen außen auftretende Einheit aus gemeinſchaftlicher Abſtammung.

Nun iſt es klar, daß in dieſer gemeinſchaftlichen Abſtammung an ſich kein Grund liegt, eine Gemeinſchaft zu ſein. Sie hat an ſich noch keine Gemeinſchaft der Güter, ſie hat an ſich keinen Zweck, und natürlich auch keinen ſelbſtändigen Organismus. Soll daher aus ihr das werden, was wir eine Gemeinſchaft nennen, ſo muß ſie einen Zweck von außen her bekommen und ſich für dieſen Zweck organiſiren.

Dieſer Zweck nun entſteht einfach dadurch, daß das Geſchlecht als Ganzes, ſo lange der Staat und die Selbſtverwaltung noch nicht entwickelt ſind, beſtimmte Funktionen beider übernimmt, und ſich dadurch zu einem Verwaltungskörper conſtituirt. Es braucht kaum hinzugefügt zu werden, daß man dazu eines wiſſenſchaftlichen Begriffes der Verwaltung nicht bedarf. Das, was dieſe Gemeinſchaften in der Verwaltung zu thun haben und zu leiſten fähig ſind, iſt eben etwas ſehr geringes, und beruht ſtets nur auf dem beſtimmten und beſchränkten Bedürfniß der gegenſeitigen Unterſtützung und Hülfe. Aber auch darin ſind ſie nur zu wenigem fähig; denn ſie beſitzen kein ſelbſtändiges gemeinſames Gut, und die einzelnen Mitglieder verlieren und zerſtreuen ſich, während die bloße Verwandtſchaft durch Heirathen und anderes jede feſte Gränze aufhebt. Daher iſt es Regel, daß ſie nur indirekt wirken, und wo ſie auftreten, es nicht zu einer ſelbſtändigen Organi-

sation bringen. Zwei große Elemente machen sie zuletzt auch da verschwinden, wo sie am festesten zu stehen scheinen; das erste ist der Uebergang aller ihrer Funktionen an den Staat oder die Selbstverwaltung, das zweite der sie innerlich auflösende Verkehr mit seinem Princip des individuellen Erbrechts. Sie sind daher an sich weder Selbstverwaltungskörper, noch Societates oder Universitates, noch Communiones, und noch weniger Gesellschaften oder Vereine, sondern sie sind eben eine ganz bestimmte historische, der Geschlechterordnung angehörige Form der Gemeinschaften; und auf sie wird man nicht einmal die Vorstellung der Genossenschaften anwenden können, da diese doch immer eine gewisse Gleichberechtigung der Betheiligten voraussetzt. Es braucht dabei kaum besonders hervorgehoben zu werden, daß die Adelsbündnisse, Adelscorporationen u. s. w. etwas durchaus anderes sind, und für das Gebiet des Vereinswesens in das der Verbindungen hineingehören, zu denen wir später gelangen.

Aus diesem Wesen jener beiden Formen der Gemeinschaft der Geschlechterordnung geht nun auch das Recht hervor, welches für sie gilt. Sie *beginnen* damit, einen Theil des öffentlichen Rechts zu bilden. Sie fallen aber nur so lange darunter, bis ihre Funktionen vom Staate oder von dem Selbstverwaltungskörper übernommen werden. Alsdann tritt für sie das Privatrecht ein; freilich für jede derselben in verschiedener Weise. Die Dorfgemeinde fällt entweder an die Gemeinde, und wird ein Theil des Gemeindevermögens und der Gemeindewirthschaft oder sie wird geradezu in Privateigenthum aufgelöst. Der letztere Proceß ist die *Auftheilung*, deren Recht und Geschichte wir in Bd. VII. dargelegt haben. Die Geschlechtergemeinschaften lösen sich ganz auf, und das einzige Recht, das noch für sie gilt, ist das Erbrecht. Nur in Einem Gebiete des letzteren erhält sich noch das Element der alten Gemeinschaft; das sind die *Majorate und Fideicommisse*, die als Reste des Geschlechtererbrechts sich noch in die staatsbürgerliche Gesellschaft hineinziehen. — Das Gesammtergebniß ist, daß alle diese Erscheinungen demjenigen überhaupt nicht angehören, was wir das Vereinswesen nennen. Wir werden unten ihre historischen Rechte genauer bezeichnen. Das Gleiche gilt nun in andrer Weise auch von dem Folgenden, den *Berufsgenossenschaften*, den kirchlichen, wissenschaftlichen und gewerblichen Gemeinschaften.

Das dritte Element, aus welchem die Gemeinschaft hervorgeht, ist nämlich die Gleichheit des *Berufes*, welches die Mitglieder des gleichen Berufes zur Gemeinschaft bringt. Es ist kein Zweifel, daß wir hier dem Begriff und Wesen des Vereins viel näher stehen, als in Güter-

und Geſchlechtergemeinſchaft. Denn die Mitgliedſchaft erſcheint hier nicht auf einem erſten und zufälligen, ſondern auf einem inneren perſönlichen Moment beruhend; der Zweck ſcheint durch das Intereſſe des Berufes gegeben, und die Organiſation zur Einheit muß ſich aus der freien Betheiligung des Einzelnen entwickeln. Allein dennoch genügen alle dieſe Momente nicht, um in jene Gemeinſchaften das Weſen und das Recht des Vereins herzuſtellen. Denn das Princip dieſer Vereinigung iſt, daß jeder, der einem beſtimmten Berufe angehört, auch an und für ſich, und *nicht* durch ſeinen Willen, Mitglied der Gemeinſchaft ſei. Frei iſt er in der Wahl des Berufes; *hat* er ihn aber gewählt, ſo iſt er von ſelbſt Mitglied der Gemeinſchaft. *Das* iſt es im letzten Grunde, wodurch ſich dieſe Ordnungen von dem Vereinsweſen unterſcheiden. Denn es folgt daraus, daß der Wille dieſer Gemeinſchaft, mag nun die Organiſation gebildet ſein wie ſie will, vermöge des einmal gewählten Berufes über jedes Mitglied entſcheidet, und daß daſſelbe an dieſem Willen daher nicht vermöge ſeines eignen freien Willens, ſondern auch gegen denſelben ſich jenem Willen unterwerfen muß. *Darin* beſteht der tiefe Unterſchied zwiſchen dieſen Gemeinſchaften und dem Vereinsweſen; in ihm ſind ſie *unfrei*, und dieſe Unfreiheit im Princip wird alsbald zur Unfreiheit im ganzen inneren Rechtsleben derſelben. Denn wie immer die Organiſation der Einheit dieſer Gemeinſchaften ſein mag, immer entſcheidet der Wille dieſer Einheit als eine äußere Gewalt über das ganze Leben der Mitglieder, da ſie über den Beruf und ſein Recht entſcheidet, die der Einzelne nicht mehr von ſich trennen, und vermöge deſſen er auch nicht aus der Gemeinſchaft ſelbſt heraustreten kann. Daran knüpfen ſich dann eine Reihe andrer Intereſſen und Rechte, welche hier nicht dargelegt werden können; ſie ſind ja ohnehin bekannt. So wie daher mit der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft der Grundſatz entſteht, daß die Selbſtbeſtimmung des Einzelnen nicht bloß in der Wahl ſeines Berufes erſchöpft ſein, ſondern über denſelben hinausgehen und ſein ganzes Leben durchdringen ſoll, ſo löſen ſich auch dieſe Gemeinſchaften auf. Sie genügen nicht etwa mehr, ſondern ſie ſind im Widerſpruch mit demjenigen Weſen der Perſönlichkeit, welche dem Vereinsleben zum Grunde liegt; ihr objektiv geltendes Recht tritt in Gegenſatz mit dem Einzelrecht der freien Ausübung des Berufes, und wo jene Gemeinſchaften daher nicht ſelbſt untergehen, da werden ſie geſetzlich aufgelöst. Da jedoch, wo ſie eine ganz beſtimmte Funktion haben, kann der Staat zuweilen die alte Form dieſer Gemeinſchaften benutzen, um ſie auch ferner für ſolche Funktionen zu gebrauchen; allein ſie leben dann nicht in ihm fort wie Berufsgemeinſchaften, ſondern wie *Anſtalten*, und ihre Funktion iſt

die Geschichte im Zusammenhange des Ganzen zeigen.

Auch hier tritt uns daher statt des Vereinswesens eine historische Gestalt der Einigung entgegen. Und es ist klar, daß während die Güter- und Geschlechtergemeinschaften auf der Basis der Geschlechterordnung beruhen, diese Berufsgemeinschaften aus der ständischen Gesellschaft hervorgehen. Bei ihnen aber wie bei den letzteren ist die Gemeinschaft selbst keine That des freien Willens, sondern nur ein Anschluß des Einzelnen an eine objektiv gegebene Thatsache; die Macht dieser Thatsache erscheint wesentlich darin, daß der Einzelne, einmal Mitglied des Ganzen, auch aus diesem Ganzen gar nicht mehr frei hinaustreten kann. Er ist gebunden. Und fassen wir nun das Wesen aller dieser Gemeinschaften im Verhältniß zum Vereinswesen in Einem Punkt zusammen, so ist es eben diese Gebundenheit an die Gemeinschaft, welche sie vom Vereinswesen unterscheidet, während sie alle anderen Momente des Vereins wenigstens der Idee nach zur Entwicklung bringen können. Daher gehören alle diese Erscheinungen den noch unentwickelten Epochen der Geschichte an. Sie sind, zusammengenommen, die Form, in welcher das eine Element alles Vereinswesens, das körperliche oder materielle, für sich wirkend seine Unfähigkeit zeigt, den Verein hinzustellen.

Dasselbe gilt nun, aber in andrer Weise, von dem zweiten Element, den Versammlungen.

Wir nehmen für das Obige das Recht in Anspruch, ganz im Allgemeinen uns auf die historischen Bearbeitungen aller dieser Gegenstände beziehen zu dürfen. Es ist aber nicht richtig, sie wie in neuester Zeit wieder Gierke, ohne weiteres unter einen und denselben Gesichtspunkt geschichts- und systemlos mit allen andern „Genossenschaften und Vereinen" zusammenzufassen. Freilich kann das nicht anders werden, als bis wir statt der unklaren Vorstellung der Gemeinschaft und Genossenschaft uns entschließen, organische Begriffe und feste Kategorien anzunehmen.

Die Versammlungen.

Wie bei den Gemeinschaften müssen wir auch bei dem Begriff und Wesen der Versammlungen vor allen Dingen dasjenige festhalten, was die „Versammlung" ist und bedeutet, um ihr Verhältniß zum Vereinsleben feststellen zu können. Denn es ist einleuchtend, daß man ohne Versammlungen nicht vom Vereinswesen reden kann, während die Versammlungen selbst noch keinen Verein bilden. „Versammlung" ist daher an sich ein eben so unbestimmter Begriff und Ausdruck, als „Gemeinschaft." Nicht aber bloß darum werden wir versuchen müssen, hier feste

Kategorien aufzustellen, weil es sich eben um Begriffe handelt, sondern weil auch hier das Recht wieder auf demselben beruht, und die große Verschiedenheit des erstern durch die des letztern motivirt wird, ihre wahre Erklärung in demselben findet. In der That ist es auch nur durch den Mangel an genauer Begriffsbestimmung der einzelnen Arten der Versammlungen erklärlich, daß man dem Versammlungsrecht überhaupt keinen festen Platz in der Wissenschaft gegeben hat. Das Folgende wird zeigen, wie sich von dem obigen Standpunkt dieß Gebiet gestaltet.

Wir werden demnach zuerst die Arten der Versammlungen, und dann die Rechtsverhältnisse derselben als Uebergang zum eigentlichen Vereinswesen und Vereinsrecht darlegen.

Begriff der Versammlung. Arten derselben.

Wenn man zunächst von „Versammlungen" in ganz unbestimmtem Sinne redet, so versteht man darunter *jede* Zusammenkunft von Einzelnen, sei sie zufällig, willkürlich oder beabsichtigt. Sie erscheint stets zuerst als einfache äußerliche Thatsache.

Im beschränkten Sinne des Wortes ist es aber klar, daß die „Versammlungen" Zusammenkünfte sind, bei denen ein bestimmter *Zweck* zum Grunde liege, an welchem die Einzelnen, welche sich versammeln, in irgend einer Weise Theil nehmen. Indem das der Fall ist, erscheint jede Versammlung zugleich als eine Art der Vereinigung; sie scheint sogar innig mit dem Begriff und Wesen des eigentlichen Vereins verwandt, und wenn wir sie dennoch, ihre Arten und ihr Recht, streng von den Vereinen scheiden, so wird es nothwendig, diese Scheidung schon hier genauer durchzuführen.

Die Versammlung hat das mit dem Verein gemein, daß sie eine Vereinigung für einen bestimmten Zweck ist. Allein sie unterscheidet sich wesentlich von demselben, indem dem Wesen der Versammlung nach dieser Zweck nur eine *reine Willensbestimmung* der Mitglieder enthält, und weder zu einer selbständigen That derselben wird, noch auch ein dauerndes Verhältniß zwischen den Mitgliedern begründet. Das Wesen aller Versammlung besteht daher darin, überhaupt nur eine Willensbestimmung oder eine Ueberzeugung zum Ausdruck zu bringen. Sie verliert ihr Wesen, *sowie sie zur That übergeht.*

Damit ist jede Versammlung von dem Vereine streng geschieden. Ein Verein kann nicht ohne That gedacht werden, eine Versammlung kann und soll keine That thun. Damit ist auch die Linie gegeben, auf welcher sich das Versammlungsrecht von dem Vereinsrecht scheidet. Wir werden sogleich näher darauf eingehen.

Es gibt daher allerdings demnach so viele Arten der Versamm-

lungen als es Willensbeſtimmungen gibt, von den alltäglichſten Verſammlungen der Geſelligkeit bis zu den höchſten Verſammlungen des Staatslebens. Alle dieſe Arten ſind gleich in ihrer Form. Wenn es daher auch eine Verſchiedenheit derſelben geben ſoll, ſo muß dieſelbe in der Natur des Zweckes liegen. Und hier werden wir wieder mit dem Ausdrucke etwas in Verlegenheit kommen.

Diejenigen Verſammlungen nämlich, deren Zweck ſich nur auf die augenblicklichen geſellſchaftlichen, geſelligen, wirthſchaftlichen oder perſönlichen Verhältniſſe der Mitglieder beziehen, haben ſpecifiſch keinen Namen; man ſagt etwa „Zuſammenkünfte“; ſie ſind ohne Bedeutung.

Diejenigen Verſammlungen, welche nicht durch einen einzelnen für ſie aufgeſtellten Zweck ins Leben gerufen werden, ſondern welche nur ein dauerndes geſellſchaftliches, corporatives oder kirchliches Verhältniß zum Ausdruck bringen, nennen wir Feſte, Aufzüge, Proceſſionen u. ſ. w. Sie ſind nur der Form nach Verſammlungen, nicht dem Weſen nach, und gehören daher weder dem Recht noch der Lehre von den Verſammlungen.

Diejenigen Verſammlungen, welche aus den Mitgliedern bereits beſtehender Einheiten, Vereine, Verwaltungskörper u. ſ. w. berufen werden, und deren Zweck eine beſtimmte Funktion irgend einer ſolchen Einheit iſt, nehmen, wenn ſie für alle Mitglieder ſtattfinden, ihren Namen von dem Körper an, für den ſie ſtattfinden; wir reden von Rathsverſammlungen, Gemeindeverſammlungen, Generalverſammlungen u. ſ. w. Wenn dagegen nur die entſcheidenden Organe ſich zum Zwecke der Verwaltung der Angelegenheiten eines ſolchen Körpers verſammeln, ſo reden wir von Sitzungen.

Die eigentlichen Verſammlungen beginnen dagegen immer erſt da, wo die Theilnahme Einzelner an denſelben an keine objektive Bedingung gebunden iſt, und rein auf dem freien Willen derjenigen beruht, welche eben Theil nehmen wollen. Aus dieſem Grunde ſagen wir, daß jede Vereinsverſammlung ſtets und zugleich eine öffentliche Verſammlung iſt; denſelben Sinn hat ungefähr das Wort „Volksverſammlung.“

Es folgt daraus, daß nach dem Weſen jeder Verſammlung in dieſem ihrem eigentlichen Sinne die Theilnahme an derſelben auch keine wie immer geartete über die Verſammlung ſelbſt hinausgehende Verpflichtung für die Mitglieder mit ſich bringt. Da nun aber die Vereine ſchon im weiteſten Sinne des Wortes ohne eine ſolche dauernde Leiſtung ihrer Mitglieder überhaupt nicht beſtehen können, ſo folgt, daß eine Verſammlung gar nicht fähig iſt zu den Funktionen im öffentlichen und ſelbſt im Privatleben, für welche das Vereins-

weſen beſtimmt iſt, und eben deßhalb auch dem Rechte der Vereine nicht unterliegt. Will man daher die Quelle des letztern erfaſſen, ſo muß man allerdings auf dieſe Funktion der Verſammlungen gegenüber dem Verein zurückgehen. Und dieſe nun beſteht darin, die ſubjektive Anſchauung eines Einzelnen vermöge der Verſammlung als eine allgemeine Ueberzeugung darzuſtellen. Mehr kann und ſoll eine Verſammlung als Ganzes nicht thun, ohne ihren Charakter zu verlieren.

Eine Verſammlung erſcheint demnach wirklich als das, was wir oben bereits bezeichnet haben. Sie iſt der geiſtige Inhalt eines Vereins, ſeine Seele oder ſein Zweck, aber für ſich dargeſtellt, noch ohne den dauernden und wirthſchaftlichen Körper. Die Einheit, welche aus dieſer geiſtigen Thätigkeit entſpringt, verſchwindet daher auch mit dem Augenblick, wo ſie ihre Funktion — das Formuliren einer beſtimmten allgemeinen Ueberzeugung — vollzogen hat. Sie exiſtirt überhaupt nur für dieſen Moment; und für dieſen Moment gilt daher auch allein ihr Recht.

Dennoch ſieht man in der Verſammlung bereits die Elemente des Vereinsweſens, wenn auch vorübergehend und nur für beſchränkte Aufgaben beſtimmt, vorhanden und thätig. Der Zweck hat den Körper erzeugt; die Vereinigung iſt wenigſtens für den Augenblick da; da ſie vorhanden iſt, ſo fordert ſie, wenn auch nur für den Augenblick, ihre Organe und ihre Organiſation; aber dieſe ſind an und für ſich unvollſtändig, weil die Verſammlung eben nur wollen und nicht thun kann und ſoll; ſie beſchränken ſich daher auf die beiden Elemente des Willens, die berathende und beſchließende Thätigkeit und die einfachſten Formen, welche die Vorausſetzungen beider ſind. Es gibt keine vollziehende Gewalt und keine Verantwortlichkeit derſelben. Eine Anwendung des Vereinsrechts auf das Verſammlungsrecht iſt daher undenkbar.

Wohl aber kann die Verſammlung ihre Thätigkeit ausdehnen. Und dieß geſchieht entweder in der Weiſe, daß ſie die Mittel für einen Zweck hergibt, oder in der Weiſe, daß ſie aus ſich ſelbſt einen Verein bildet. Im erſten Sinne ſprechen wir von Verſammlungen für Sammlungen, etwa von Beitrags- oder Unterſtützungsverſammlungen, im zweiten Falle reden wir von Gründerverſammlungen.

Doch ändert beides den Zweck und das Weſen der Verſammlung nicht. Wohl aber dürfen wir ſchon hier die Rechtsverhältniſſe bezeichnen, die ſich daraus ergeben, da man ſonſt wohl nach dieſer juriſtiſchen Frage ziemlich vergeblich ſuchen dürfte. Sie bilden den Uebergang des Verſammlungsrechts einerſeits in das Privatrecht, andrerſeits in das öffentliche Recht des Vereinsweſens.

Wo nämlich von einer Unterstützungsversammlung Beiträge zu einem von der Versammlung selbst gesetzten Zweck einem Einzelnen übergeben werden, während die Versammlung selbst sich auflöst, da entsteht die Frage, nach welchem Recht das Verhältniß des Empfängers dieser Beiträge betrachtet und entschieden werden müsse.

Offenbar hat der Empfangende in solchem Falle ein Mandat zur Verwahrung und Verwendung des ihm Uebergebenen empfangen und angenommen. Allein der Mandant wäre nicht mehr vorhanden, wenn man die Versammlung als Ganzes, als Mandanten ansehen wollte. In der That aber kann man das letztere nicht vermöge des Wesens einer Versammlung. Sie hat eben als Ganzes überhaupt nichts gegeben, sondern nur den Einzelnen als Geber durch ihre Verhandlungen und ihren Beschluß zum Geben bestimmt. Jeder einzelne Geber ist daher Mandant, und es ist Sache des Einzelnen, die Verwendung des gegebenen Beitrags für den bestimmten Zweck zu sichern. Trotz der Versammlung bleibt daher das Ganze ein reines Mandatsverhältniß; die Beitragsversammlungen aller Art enthalten daher den Uebergang des Versammlungsrechts zum einfachen Privatrechte des Mandats.

Etwas anderes ist das Rechtsverhältniß der Gründungsversammlungen. Hier hat die Versammlung die Funktion, zur Gründung zu bestimmen. Eben deßhalb kann sie weder die Gründung selbst vornehmen, noch auch kann sie gültig die Bestimmungen der Gründung feststellen. Sie gibt daher nur die Veranlassung zur Bildung eines Vereins, aber ohne jeden rechtlichen Einfluß auf denselben. Sie ist nichts als die historische Thatsache, aus welcher der Verein seiner Zeit hervorgeht. Von einem besondern Recht der Gründerversammlung kann daher keine Rede sein. Sie fallen an sich unter das Versammlungsrecht wie die Beitragsversammlungen; nur daß, während die rechtlichen Folgen der letztern dem Privatrecht angehören, die thatsächlichen Consequenzen der letztern in das des Vereins fallen.

Das nun sind Begriff und Formen der Versammlungen; und jetzt ist es möglich zum Recht derselben überzugehen.

2) Das Rechtssystem der Versammlungen.

Wir reden nun im Folgenden nicht im Allgemeinen von einem „Versammlungsrecht," wie das gewöhnlich und zwar aus historischen Gründen geschieht, die wir unten andeuten werden, sondern von einem Rechtssysteme. Und zwar stellen wir diesen Begriff an die Spitze, weil eben die Versammlung selbst jetzt weder nach innen noch nach außen ein einfacher Begriff mehr ist. Es bedeutet dieselbe nunmehr einen ganzen Complex von Rechtsverhältnissen, und obwohl dieselben,

wie gesagt, gar nicht dem Vereinswesen angehören, so bedürfen wir ihrer dennoch, um unser weites Gebiet vollständig beherrschen zu können.

Dem Rechtssystem der Versammlungen legen wir zum Grunde die großen Verhältnisse, in denen überhaupt die Versammlungen auftreten. Diese nun sind zwiefacher Natur, und das Rechtssystem der Versammlungen besteht daher auch aus zwei Hauptgebieten. Diese sind nun allerdings denen des Vereinswesens analog; und wir unterscheiden daher wie bei diesem das innere und das staatliche Versammlungsrecht.

a) Das innere Versammlungsrecht. (Geschäftsordnungen.)

Das innere Versammlungsrecht beruht nun darauf, daß jede Versammlung als eine von einem bestimmten Zweck beherrschte Einheit eine erste, wenn auch nur ganz vorübergehende Organisation enthält. Es ist aber wiederum begränzt dadurch, daß die Versammlung an sich nie eine That thun kann; und deßhalb, wie schon erwähnt, auch kein Recht der Vollziehung haben kann. Das ganze innere Recht der Versammlung beruht darauf, daß alle ihre Funktionen mit ihr selbst zu Ende sind, und daß daher auch das Recht der Versammlung sich nur auf sie selbst bezieht.

Es ist dabei selbstverständlich, daß die Vereins- und Körperschaftsversammlungen aller Arten, indem sie selbst keine selbständigen Erscheinungen sind, sondern vielmehr an andern Einheiten als Momente ihres Lebens vorkommen, ihr Recht nicht in sich selbst, sondern durch den Willen derjenigen Einheit empfangen, welcher sie angehören. Für sie gelten daher als ihr inneres Recht objektiv die Bestimmungen, welche diese Einheiten setzen. Wir nennen sie daher auch kein Versammlungsrecht, sondern wir nennen sie mit dem bekannten Namen der Geschäftsordnung. Das eigentliche Versammlungsrecht muß dagegen, statt aus einem objektiven Willen hervorzugehen, vielmehr aus der Natur der Versammlung selbst geschöpft werden. Seine Grundsätze sind einfach:

1) Die Berufung der Versammlung. Die Grundlage aller Versammlung ist der Zweck derselben; derselbe muß daher da sein, ehe die Versammlung selbst stattfinden kann. Der Ausspruch dieses Zweckes ist die Berufung einer Versammlung, und die Personen, welche für den Zweck die Versammlung berufen, sind zunächst die Urheber der Versammlung. Die Berufung (Einladung) kann daher neben der allgemeinen Bestimmung des Gegenstandes der Versammlung auch jede beliebige Modalität für die Verhandlung selbst enthalten; nicht bloß Zeit, Ort und selbst die Dauer, sondern auch die Ordnung der

Verhandlung; und dadurch wird die Berufung und Einladung zur Tagesordnung derselben. Es folgt daraus, daß eine zufällige Vereinigung oder Anhäufung von Personen, die von jemanden benützt wird, um irgend eine Ueberzeugung auszusprechen, eine Thatsache mitzutheilen oder zu einer That — erlaubt (Beitragssammlung für einen Zweck) oder nicht erlaubt — benutzt wird, keine Versammlung ist, und daher auch nicht unter dem Rechte einer Versammlung steht. Sie heißt in diesem Falle ein „Auflauf“ (Zusammenrottung, Volksbewegung) und steht damit ausschließlich unter dem Rechte der Sicherheitspolizei. Wie die Berufung geschieht, ist an sich gleichgültig. Geschah sie, ohne daß ein Zweck angegeben wurde, so war sie trotz der geschehenen Berufung keine Versammlung, sondern ein durch die Berufung veranlaßter Volksauflauf.

2) Die Mitgliedschaft der Versammlung wird eben deßhalb auf der Einladung oder Berufung beruhen, und die Urheber der Versammlung haben damit das unzweifelhafte Recht jede ihnen beliebige Bedingung an die Theilnahme zu knüpfen. Es ist dann Sache der Einzelnen, ob sie Theil nehmen wollen oder nicht. Es kann daher die Theilnahme auf bestimmte Klassen der Bevölkerung beschränkt werden, oder sich durch die Beziehung auf eine bestimmte öffentliche Funktion beschränken (Arbeiterversammlung, Wählerversammlung). Ist die Bestimmung des Ausdrucks ungenau (z. B. bei Arbeiterversammlung), so hat jeder ein Recht auf Theilnahme, der in irgend einer Weise die Elemente besitzt, welche die Einladung enthält, und weder die Urheber noch die Versammlung haben das Recht, vermöge einer beschränkten Auslegung des betreffenden Wortes Einzelne auszuschließen. Ist dagegen der Ausdruck dadurch genau, daß er sich an objektive Merkmale anschließt, so ist der Besitz dieser Merkmale allerdings die Bedingung des Rechts auf Theilnahme. Im streitigen Fall müssen die Einladenden über den Sinn ihrer eigenen Einladung entscheiden.

Die Mitgliedschaft begründet das Recht, nicht bloß die Verhandlung anzuhören, sondern auch thätig an ihr Theil zu nehmen. Da diese Verhandlungen eine Ueberzeugung aussprechen oder erst bilden sollen, so hat jeder das Recht, die seinige vollkommen frei auszusprechen. Das Rechtsprincip nennen wir die Redefreiheit. Der Begriff und das Recht derselben sind eben deßhalb überhaupt erst mit den Versammlungen entstanden. Aber auch sie hat ihre rechtliche Gränze. Da es sich bei der Versammlung eben nur um ein geistiges Element handelt, so ist damit jedes Persönlichwerden und jede Aufregung zur That ausgeschlossen. Die Leiter der Versammlung haben in solchem Falle nicht bloß das Recht, sondern die Pflicht, dem Redner das

Wort zu entziehen; thun ſie es nicht, ſo haften ſie als Miturheber für die Folgen.

Aus dieſem Weſen der Verſammlung geht ferner das Recht hervor, eine Abſtimmung vorzunehmen. Die Abſtimmung iſt die Conſtituirung der Thatſache, daß und wie weit der Zweck der Verſammlung wirklich erreicht iſt. Sie enthält aber nur die Addition von individuellen Ueberzeugungen; ſie iſt daher kein öffentlicher Wille, ſondern der Ausdruck einer oder verſchiedener Anſchauungen. Ihr Werth und ihre Bedeutung ſind rein geiſtige Faktoren. Man nennt ſie wohl „Reſolution."

Eine Verpflichtung zur Theilnahme an der Verſammlung gibt es daher eben ſo wenig, als eine Verpflichtung die begonnene Theilnahme fortzuſetzen, oder irgend ein Recht der durch die Abſtimmung feſtgeſtellten Punkte über die Einzelnen, weder zum Feſthalten an der Ueberzeugung noch zu irgend einer Leiſtung in Folge der Theilnahme. Wollen die Urheber die letztere, ſo müſſen ſie eben einen Verein gründen. Das Rechtsprincip auf dieſem Gebiet iſt der Grundſatz der unbeſchränkten Selbſtbeſtimmung des Individuums vor, in und nach der Verſammlung; und eben deßhalb iſt die Verſammlung von dem Verein ſo weſentlich verſchieden, daß eine Verſchmelzung beider in demſelben Begriffe ganz unthunlich iſt.

3) Leitung der Verſammlung. Da nun endlich die Verſammlung eine Einheit durch ihren Zweck iſt, ſo folgt, daß dieſe Einheit in derſelben ihre Vertretung haben müſſe. Dieſe Vertretung iſt die Leitung der Verſammlung. Die Verſammlung hat das Recht ſich ihre Leitung ſelbſt zu wählen; es erſcheint als Pflicht der Urheber, eine ſolche Wahl zu veranlaſſen. Sowie ſie geſchehen iſt, treten die Rechte und Pflichten der Leitung für ſie ein. Dieſelben werden von Einem ganz beſtimmten Geſichtspunkte beherrſcht. Das organiſche Weſen der letztern erzeugt hier namentlich dieſelben Rechtsſätze, die für das Vereinsweſen gelten; freilich dauern ſie nur für die Zeit der Verſammlung. Es ergibt ſich daraus zuerſt, daß die Leitung das Recht hat, die äußere Ordnung der Verſammlung aufrecht zu halten. Sie hat daher das Recht, die Störer zur Ordnung, eventuell aus der Verſammlung hinaus zu verweiſen, und jedes Mitglied hat die Pflicht ihnen in dieſer Beziehung Folge zu leiſten; das Mitglied hat rechtlich kein anderes Mittel dagegen, als das Verlaſſen der Verſammlung. Ebenſo hat die Leitung das Recht, die Tagesordnung einhalten zu laſſen. Sie kann daher dem Einzelnen das Wort entziehen und ebenſo denſelben zur Ordnung rufen. Wenn die Verſammlung im Ganzen oder das einzelne Mitglied den Anweiſungen der Leitung nicht folgt, ſo bleibt der Leitung nichts anderes übrig, als die Stelle niederzulegen. Es bleibt dann

der Verſammlung überlaſſen, ſich eine andre Leitung zu wählen. Ueberſchreitet dagegen die Leitung ihre im ganzen Zwecke der Verſammlung liegenden Rechte, ſo kann die letztere nur ſich ſelber auflöſen, indem alle Einzelnen ſie verlaſſen. Sie können dann eine neue Verſammlung bilden. So iſt hier im erſten, noch ſehr unentwickelten Keime das Princip der Verantwortlichkeit vorhanden und die Elemente des Vereinsweſens gegeben. Und mit dieſem Elemente iſt es nun auch möglich, einen beſtimmten Inhalt des ſtaatlichen Verſammlungsrechts zu finden.

b) Das ſtaatliche Verſammlungsrecht.

In dem ſtaatlichen (öffentlichen oder polizeilichen) Verſammlungsrecht ſehen wir nun zuerſt den weſentlichen Unterſchied zwiſchen den Arten der Verſammlungen, die wir oben bezeichnet haben. Die Verſammlungen der Verwaltungskörper haben ihr Recht im Selbſtverwaltungs- oder Vereinsrecht. Die bloßen Vereinigungen haben überhaupt kein öffentliches Recht. Erſt die eigentlichen Verſammlungen haben ein eigenes öffentliches Recht; und dieß Recht beruht nun ſeinerſeits wieder theils auf dem Weſen der Sache ſelbſt, theils iſt es ein hiſtoriſches. Aber das Verhältniß beider zu einander iſt das, daß das hiſtoriſche Recht zwar ſeine Veranlaſſung und ſeine Ausdehnung aus geſchichtlichen Gründen, ſeinen Inhalt aber ſtets aus der Natur der Verſammlung ſelbſt nimmt. Und deßhalb müſſen wir das letztere — das Syſtem des Verſammlungsrechts — vorausſenden.

Dieſes nun beruht darauf, daß jede Verſammlung eine an ſich unbeſtimmte, alſo des Maßes innerlich und äußerlich entbehrende Gewalt entwickeln kann. Es liegt daher in der Verſammlung an ſich eine elementare Kraft, welche den Keim einer Gefahr in ſich trägt, der der Einzelne nicht widerſtehen kann. Die Aufgabe der Verwaltung iſt es, vor dieſer Gefahr zu ſichern; die Thätigkeit, welche dieſes thut, iſt die Sicherheitspolizei; und das öffentliche Verſammlungsrecht iſt daher ſeinem ganzen Weſen nach ein Sicherheitspolizeirecht.

Dieß Sicherheitspolizeirecht zerfällt nun, dem Inhalte der Verſammlung gemäß, in zwei Theile, von denen jeder wieder ſeine ſelbſtändige Geſchichte hat.

Der erſte Theil bezieht ſich auf den Zweck der Verſammlung. Eine Verſammlung kann nun erſtlich einen Zweck haben, der an ſich mit dem Recht in direktem Widerſpruch ſteht, was ſtets da der Fall ſein wird, wo die Aufforderung zur Verſammlung zugleich die Aufforderung zu irgend einer That der Verſammelten enthält, da dieß

dem Weſen der Verſammlung widerſpricht — und es kann eine Verſammlung einen Zweck haben, der direkt oder indirckt auf Aufhebung oder Aenderung des beſtehenden Rechts abzielt. Es iſt kein Zweifel, daß die Polizei das Recht und ſelbſt die Pflicht hat, die erſtere dieſer Arten geradezu zu verbieten, und wenn ſie dennoch zuſammentritt, mit Anwendung derſelben phyſiſchen Zwangsmittel zu beſeitigen, welche ſie bei Volksaufläufen anwendet. Man muß ihr gleichfalls das Recht einräumen, ſelbſt darüber zu urtheilen, ob ein ſolcher Zweck der Verſammlung geradezu widerrechtlich iſt oder nicht; nur daß ſie natürlich für die Maßregeln haftet, welche ſie in dieſer Beziehung vornimmt (ſ. unten). Wo dagegen der Zweck der Verſammlung bloß eine Aenderung des beſtehenden Rechts durch Schöpfung und Begründung einer andern Ueberzeugung vermöge der Verhandlung über die Tagesordnung enthält, da iſt das Recht auf Abhaltung ſolcher Verſammlungen als ein vollkommen freies anzuſehen. Es iſt daher auch in der Sache ſelbſt durchaus kein Moment zu finden, für ſolche Verſammlungen eine Erlaubniß anſuchen zu müſſen, ſelbſt wenn es unzweifelhaft wäre, daß das Ergebniß der Verſammlung das beſtehende Recht auf das Tiefſte in den Ueberzeugungen vieler erſchüttern werde. Denn hier treten dieſelben Grundſätze ein wie bei der Preſſe; die Ueberzeugung iſt ein Ergebniß der geiſtigen Arbeit, und ohne Freiheit der geiſtigen Arbeit iſt kein Fortſchritt möglich. Wohl aber liegen zwei Dinge nahe. Erſtlich iſt die „Waffe“ das Mittel, eine Ueberzeugung mit Gewalt zur äußern Geltung zu bringen; einen andern Sinn hat ſie nicht; eine bewaffnete Verſammlung iſt daher im Grunde an und für ſich im Widerſpruch mit dem Weſen derſelben; und daher der ganz natürliche Grundſatz, daß bewaffnete Verſammlungen an und für ſich verboten ſein ſollen und von jeher verboten geweſen ſind. — Zweitens iſt die Gränze zwiſchen der Ueberzeugung und der That eine ſo ſchmale, und je lebhafter die erſtere, die letztere eine um ſo näherliegende, daß auch bei der ſtrengſten Tagesordnung immer ein größeres Maß der Gefahr vorhanden iſt, daß die Verſammlung von Worten zur That übergehe. Daraus nun iſt der zweite Grundſatz entſtanden, daß jede Verſammlung zwar frei ſein ſoll, aber angezeigt werden muß, um die Sicherheitsbehörde in die Lage zu ſetzen, ſolcher etwaiger Gefahr vorzubeugen. Offenbar nun iſt eine ſolche Beſtimmung, die Verpflichtung zur Anzeige, nicht an ſich nothwendig; es iſt eben Sache der Sicherheitspolizei, ſich, wo ſie Gefahr fürchtet, ſelbſt einzufinden, wie es ihre Sache iſt, eventuell die Verſammlung zu verbieten; die Anzeigepflicht kann daher aus dem Weſen der Sache ſelbſt nur unter Einer Bedingung gefolgert werden. Nur dann, wenn die öffentlichen Zuſtände überhaupt der Art ſind, daß

jede Vereinigung vieler Personen an Einem Ort leicht zu Gewaltthat Veranlassung gebe, kann die Sicherheitsbehörde es *ausnahmsweise* zur allgemeinen Pflicht machen, daß eine jede Versammlung vorher angezeigt werde. In ruhigen Zuständen ist diese Forderung durch nichts motivirt.

Ist dann die Versammlung eröffnet, so hat die Behörde offenbar das Recht, sie entweder selbst aufzulösen, oder die Leiter derselben zu veranlassen, daß sie es ihrerseits thun. Es muß nun dem Ermessen der ersteren überlassen bleiben, wann und ob sie das für nothwendig hielt.

Gegen alle diese Maßregeln steht uns kein weiteres Rechtsmittel zu, als das der *Beschwerde*, da sowohl das Verbot der beabsichtigten als die Auflösung der verhandelnden Versammlung keine Rechtsverletzungen, sondern nur den Gebrauch der amtlichen Gewalt enthielten. Daß jedoch eine Versammlung als solche nicht sich beschweren kann, sondern nur die einzelnen Mitglieder derselben, liegt wieder im Wesen der Verhandlung selbst. — Ebenso ist es klar, daß die Vergehen und Uebertretungen Einzelner, welche in der Versammlung selbst begangen worden — Beleidigungen, Aufreizungen zu Gewaltthat, Hochverrath u. s. w. — nur als Angelegenheit des Einzelnen erscheinen, nicht mehr und nicht weniger, als ob jemand während der Versammlung einen Diebstahl begeht.

Aus allen diesen Erwägungen ergibt sich nun, daß das öffentliche Recht der Versammlungen allerdings im Princip einfach ist, daß jedoch die Gränze seiner Anwendung stets von den allgemeinen Zuständen des Volkes abhängt. Und da nun diese im Großen und Ganzen keineswegs als zufällige Verhältnisse erscheinen, sondern vielmehr, sowie man von einzelnen Fällen absieht, auf eigenen Gründen beruhen, so wird es wohl klar, daß die geschichtliche Entwicklung auch des Versammlungsrechts auf das Innigste mit dem Gesammtleben des Volkes zusammenhängt. In der That ist auch hier diese ganze Entwicklung nichts als ein Theil desjenigen großen Processes, den wir die Geschichte der Gesellschaft nennen. Wir nun wollen, da wir auf diesen Punkt zurückkommen, hier nur die beiden leitenden Gedanken angeben, welche der ganzen Entwicklung des Versammlungsrechts zum Grunde liegen und als die einfachen Consequenzen des obigen Gedankens erkannt werden müssen.

Wo nämlich die gesellschaftliche Ordnung eine feste ist, und die Gegensätze entweder zur Ruhe gebracht oder durch eine große Gewalt gebändigt sind, da wird jede Versammlung eine an und für sich ungefährliche, selbst da, wo sie mit ihrem Zwecke sich unmittelbar auf die

weſen beſtimmt iſt, und eben deßhalb auch dem Rechte der Vereine nicht unterliegt. Will man daher die Quelle des letztern erfaſſen, ſo muß man allerdings auf dieſe Funktion der Verſammlungen gegenüber dem Verein zurückgehen. Und dieſe nun beſteht darin, die ſubjektive Anſchauung eines Einzelnen vermöge der Verſammlung als eine allgemeine Ueberzeugung darzuſtellen. Mehr kann und ſoll eine Verſammlung als Ganzes nicht thun, ohne ihren Charakter zu verlieren.

Eine Verſammlung erſcheint demnach wirklich als das, was wir oben bereits bezeichnet haben. Sie iſt der geiſtige Inhalt eines Vereins, ſeine Seele oder ſein Zweck, aber für ſich dargeſtellt, noch ohne den dauernden und wirthſchaftlichen Körper. Die Einheit, welche aus dieſer geiſtigen Thätigkeit entſpringt, verſchwindet daher auch mit dem Augenblick, wo ſie ihre Funktion — das Formuliren einer beſtimmten allgemeinen Ueberzeugung — vollzogen hat. Sie exiſtirt überhaupt nur für dieſen Moment; und für dieſen Moment gilt daher auch allein ihr Recht.

Dennoch ſieht man in der Verſammlung bereits die Elemente des Vereinsweſens, wenn auch vorübergehend und nur für beſchränkte Aufgaben beſtimmt, vorhanden und thätig. Der Zweck hat den Körper erzeugt; die Vereinigung iſt wenigſtens für den Augenblick da; da ſie vorhanden iſt, ſo fordert ſie, wenn auch nur für den Augenblick, ihre Organe und ihre Organiſation; aber dieſe ſind an und für ſich unvollſtändig, weil die Verſammlung eben nur wollen und nicht thun kann und ſoll; ſie beſchränken ſich daher auf die beiden Elemente des Willens, die berathende und beſchließende Thätigkeit und die einfachſten Formen, welche die Vorausſetzungen beider ſind. Es gibt keine vollziehende Gewalt und keine Verantwortlichkeit derſelben. Eine Anwendung des Vereinsrechts auf das Verſammlungsrecht iſt daher undenkbar.

Wohl aber kann die Verſammlung ihre Thätigkeit ausdehnen. Und dieß geſchieht entweder in der Weiſe, daß ſie die Mittel für einen Zweck hergibt, oder in der Weiſe, daß ſie aus ſich ſelbſt einen Verein bildet. Im erſten Sinne ſprechen wir von Verſammlungen für Sammlungen, etwa von Beitrags- oder Unterſtützungsverſammlungen, im zweiten Falle reden wir von Gründerverſammlungen.

Doch ändert beides den Zweck und das Weſen der Verſammlung nicht. Wohl aber dürfen wir ſchon hier die Rechtsverhältniſſe bezeichnen, die ſich daraus ergeben, da man ſonſt wohl nach dieſer juriſtiſchen Frage ziemlich vergeblich ſuchen dürfte. Sie bilden den Uebergang des Verſammlungsrechts einerſeits in das Privatrecht, andrerſeits in das öffentliche Recht des Vereinsweſens.

Wo nämlich von einer Unterstützungsversammlung Beitr
einem von der Versammlung selbst gesetzten Zweck einem Ei
übergeben werden, während die Versammlung selbst sich auflö
entsteht die Frage, nach welchem Recht das Verhältniß des Empf
dieser Beiträge betrachtet und entschieden werden müsse.

Offenbar hat der Empfangende in solchem Falle ein Ma
zur Verwahrung und Verwendung des ihm Uebergebenen empf
und angenommen. Allein der Mandant wäre nicht mehr vorh
wenn man die Versammlung als Ganzes, als Mandanten ansehen
In der That aber *kann* man das letztere nicht vermöge des B
einer Versammlung. Sie hat eben als Ganzes überhaupt nich
geben, sondern nur den Einzelnen als Geber durch ihre Verhandl
und ihren Beschluß zum Geben *bestimmt*. Jeder *einzelne* Geb
daher Mandant, und es ist Sache des Einzelnen, die Verwendun
gegebenen Beitrags für den bestimmten Zweck zu sichern. Trot
Versammlung bleibt daher das Ganze ein reines Mandatsverhäl
die Beitragsversammlungen aller Art enthalten daher den Ueber
des Versammlungsrechts zum einfachen Privatrechte des *Manda*

Etwas anderes ist das Rechtsverhältniß der Gründungsversa
lungen. Hier hat die Versammlung die Funktion, zur Gründun
bestimmen. Eben deßhalb kann sie weder die Gründung selbst
nehmen, noch auch kann sie gültig die Bestimmungen der Grün
feststellen. Sie gibt daher nur die Veranlassung zur Bildung
Vereins, aber ohne jeden rechtlichen Einfluß auf denselben. Si
nichts als die historische Thatsache, aus welcher der Verein seiner
hervorgeht. Von einem besondern Recht der Gründerversammlung
daher keine Rede sein. Sie fallen an sich unter das Versammlu
recht wie die Beitragsversammlungen; nur daß, während die rechtli
Folgen der letztern dem Privatrecht angehören, die thatsächli
Consequenzen der letztern in das des Vereins fallen.

Das nun sind Begriff und Formen der Versammlungen; und
ist es möglich zum Recht derselben überzugehen.

2) Das Rechtssystem der Versammlungen.

Wir reden nun im Folgenden nicht im Allgemeinen von ein
„Versammlungsrecht," wie das gewöhnlich und zwar aus historisc
Gründen geschieht, die wir unten andeuten werden, sondern von ein
Rechtssysteme. Und zwar stellen wir diesen Begriff an die Spi
weil eben die Versammlung selbst jetzt weder nach innen noch n
außen ein einfacher Begriff mehr ist. Es bedeutet dieselbe nunm
einen ganzen Complex von Rechtsverhältnissen, und obwohl dieselb

wie gesagt, gar nicht dem Vereinswesen angehören, so bedürfen wir ihrer dennoch, um unser weites Gebiet vollständig beherrschen zu können.

Dem Rechtssystem der Versammlungen legen wir zum Grunde die großen Verhältnisse, in denen überhaupt die Versammlungen auftreten. Diese nun sind zwiefacher Natur, und das Rechtssystem der Versammlungen besteht daher auch aus zwei Hauptgebieten. Diese sind nun allerdings denen des Vereinswesens analog; und wir unterscheiden daher wie bei diesem das innere und das staatliche Versammlungsrecht.

a) Das innere Versammlungsrecht. (Geschäftsordnungen.)

Das innere Versammlungsrecht beruht nun darauf, daß jede Versammlung als eine von einem bestimmten Zweck beherrschte Einheit eine erste, wenn auch nur ganz vorübergehende Organisation enthält. Es ist aber wiederum begränzt dadurch, daß die Versammlung an sich nie eine That thun kann; und deßhalb, wie schon erwähnt, auch kein Recht der Vollziehung haben kann. Das ganze innere Recht der Versammlung beruht darauf, daß alle ihre Funktionen mit ihr selbst zu Ende sind, und daß daher auch das Recht der Versammlung sich nur auf sie selbst bezieht.

Es ist dabei selbstverständlich, daß die Vereins- und Körperschaftsversammlungen aller Arten, indem sie selbst keine selbständigen Erscheinungen sind, sondern vielmehr an andern Einheiten als Momente ihres Lebens vorkommen, ihr Recht nicht in sich selbst, sondern durch den Willen derjenigen Einheit empfangen, welcher sie angehören. Für sie gelten daher als ihr inneres Recht objektiv die Bestimmungen, welche diese Einheiten setzen. Wir nennen sie daher auch kein Versammlungsrecht, sondern wir nennen sie mit dem bekannten Namen der Geschäftsordnung. Das eigentliche Versammlungsrecht muß dagegen, statt aus einem objektiven Willen hervorzugehen, vielmehr aus der Natur der Versammlung selbst geschöpft werden. Seine Grundsätze sind einfach:

1) Die Berufung der Versammlung. Die Grundlage aller Versammlung ist der Zweck derselben; derselbe muß daher da sein, ehe die Versammlung selbst stattfinden kann. Der Ausspruch dieses Zweckes ist die Berufung einer Versammlung, und die Personen, welche für den Zweck die Versammlung berufen, sind zunächst die Urheber der Versammlung. Die Berufung (Einladung) kann daher neben der allgemeinen Bestimmung des Gegenstandes der Versammlung auch jede beliebige Modalität für die Verhandlung selbst enthalten; nicht bloß Zeit, Ort und selbst die Dauer, sondern auch die Ordnung der

Verhandlung; und dadurch wird die Berufung und Einladung zur Tagesordnung derſelben. Es folgt daraus, daß eine zufällige Vereinigung oder Anhäufung von Perſonen, die von jemanden benützt wird, um irgend eine Ueberzeugung auszuſprechen, eine Thatſache mitzutheilen oder zu einer That — erlaubt (Beitragsſammlung für einen Zweck) oder nicht erlaubt — benutzt wird, keine Verſammlung iſt, und daher auch nicht unter dem Rechte einer Verſammlung ſteht. Sie heißt in dieſem Falle ein „Auflauf“ (Zuſammenrottung, Volksbewegung) und ſteht damit ausſchließlich unter dem Rechte der Sicherheitspolizei. Wie die Berufung geſchieht, iſt an ſich gleichgültig. Geſchah ſie, ohne daß ein Zweck angegeben wurde, ſo war ſie trotz der geſchehenen Berufung keine Verſammlung, ſondern ein durch die Berufung veranlaßter Volksauflauf.

2) Die Mitgliedſchaft der Verſammlung wird eben deßhalb auf der Einladung oder Berufung beruhen, und die Urheber der Verſammlung haben damit das unzweifelhafte Recht jede ihnen beliebige Bedingung an die Theilnahme zu knüpfen. Es iſt dann Sache der Einzelnen, ob ſie Theil nehmen wollen oder nicht. Es kann daher die Theilnahme auf beſtimmte Klaſſen der Bevölkerung beſchränkt werden, oder ſich durch die Beziehung auf eine beſtimmte öffentliche Funktion beſchränken (Arbeiterverſammlung, Wählerverſammlung). Iſt die Beſtimmung des Ausdrucks ungenau (z. B. bei Arbeiterverſammlung), ſo hat jeder ein Recht auf Theilnahme, der in irgend einer Weiſe die Elemente beſitzt, welche die Einladung enthält, und weder die Urheber noch die Verſammlung haben das Recht, vermöge einer beſchränkten Auslegung des betreffenden Wortes Einzelne auszuſchließen. Iſt dagegen der Ausdruck dadurch genau, daß er ſich an objektive Merkmale anſchließt, ſo iſt der Beſitz dieſer Merkmale allerdings die Bedingung des Rechts auf Theilnahme. Im ſtreitigen Fall müſſen die Einladenden über den Sinn ihrer eigenen Einladung entſcheiden.

Die Mitgliedſchaft begründet das Recht, nicht bloß die Verhandlung anzuhören, ſondern auch thätig an ihr Theil zu nehmen. Da dieſe Verhandlungen eine Ueberzeugung ausſprechen oder erſt bilden ſollen, ſo hat jeder das Recht, die ſeinige vollkommen frei auszuſprechen. Das Rechtsprincip nennen wir die Redefreiheit. Der Begriff und das Recht derſelben ſind eben deßhalb überhaupt erſt mit den Verſammlungen entſtanden. Aber auch ſie hat ihre rechtliche Gränze. Da es ſich bei der Verſammlung eben nur um ein geiſtiges Element handelt, ſo iſt damit jedes Perſönlichwerden und jede Aufregung zur That ausgeſchloſſen. Die Leiter der Verſammlung haben in ſolchem Falle nicht bloß das Recht, ſondern die Pflicht, dem Redner das

Wort zu entziehen; thun ſie es nicht, ſo haften ſie als Miturheber für die Folgen.

Aus dieſem Weſen der Verſammlung geht ferner das Recht hervor, eine *Abſtimmung* vorzunehmen. Die Abſtimmung iſt die Conſtituirung der Thatſache, daß und wie weit der Zweck der Verſammlung wirklich erreicht iſt. Sie enthält aber nur die Addition von individuellen Ueberzeugungen; ſie iſt daher kein öffentlicher Wille, ſondern der Ausdruck einer oder verſchiedener Anſchauungen. Ihr Werth und ihre Bedeutung ſind rein geiſtige Faktoren. Man nennt ſie wohl „Reſolution."

Eine *Verpflichtung* zur Theilnahme an der Verſammlung gibt es daher eben ſo wenig, als eine Verpflichtung die begonnene Theilnahme fortzuſetzen, oder irgend ein Recht der durch die Abſtimmung feſtgeſtellten Punkte über die Einzelnen, weder zum Feſthalten an der Ueberzeugung noch zu irgend einer Leiſtung in Folge der Theilnahme. Wollen die Urheber die letztere, ſo müſſen ſie eben einen Verein gründen. Das Rechtsprincip auf dieſem Gebiet iſt der Grundſatz der unbeſchränkten Selbſtbeſtimmung des Individuums vor, in und nach der Verſammlung; und eben deßhalb iſt die Verſammlung von dem Verein ſo weſentlich verſchieden, daß eine Verſchmelzung beider in demſelben Begriffe ganz unthunlich iſt.

3) *Leitung der Verſammlung.* Da nun endlich die Verſammlung eine Einheit durch ihren Zweck iſt, ſo folgt, daß dieſe Einheit in derſelben ihre Vertretung haben müſſe. Dieſe Vertretung iſt die *Leitung* der Verſammlung. Die Verſammlung hat das Recht ſich ihre Leitung ſelbſt zu wählen; es erſcheint als Pflicht der Urheber, eine ſolche Wahl zu veranlaſſen. Sowie ſie geſchehen iſt, treten die Rechte und Pflichten der Leitung für ſie ein. Dieſelben werden von Einem ganz beſtimmten Geſichtspunkte beherrſcht. Das organiſche Weſen der letztern erzeugt hier namentlich dieſelben Rechtsſätze, die für das Vereinsweſen gelten; freilich dauern ſie nur für die Zeit der Verſammlung. Es ergibt ſich daraus *zuerſt*, daß die Leitung das Recht hat, die äußere Ordnung der Verſammlung aufrecht zu halten. Sie hat daher das Recht, die Störer zur Ordnung, eventuell aus der Verſammlung hinaus zu verweiſen, und jedes Mitglied hat die Pflicht ihnen in dieſer Beziehung Folge zu leiſten; das Mitglied hat rechtlich kein anderes Mittel dagegen, als das Verlaſſen der Verſammlung. Ebenſo hat die Leitung das Recht, die Tagesordnung einhalten zu laſſen. Sie kann daher dem Einzelnen das Wort entziehen und ebenſo denſelben zur Ordnung rufen. Wenn die Verſammlung im Ganzen oder das einzelne Mitglied den Anweiſungen der Leitung nicht folgt, ſo bleibt der Leitung nichts anderes übrig, als die Stelle niederzulegen. Es bleibt dann

der Verſammlung überlaſſen, ſich eine andre Leitung zu wählen. Ueberſchreitet dagegen die Leitung ihre im ganzen Zwecke der Verſammlung liegenden Rechte, ſo kann die letztere nur ſich ſelber auflöſen, indem alle Einzelnen ſie verlaſſen. Sie können dann eine neue Verſammlung bilden. So iſt hier im erſten, noch ſehr unentwickelten Keime das Princip der Verantwortlichkeit vorhanden und die Elemente des Vereinsweſens gegeben. Und mit dieſem Elemente iſt es nun auch möglich, einen beſtimmten Inhalt des ſtaatlichen Verſammlungsrechts zu finden.

b) Das ſtaatliche Verſammlungsrecht.

In dem ſtaatlichen (öffentlichen oder polizeilichen) Verſammlungsrecht ſehen wir nun zuerſt den weſentlichen Unterſchied zwiſchen den Arten der Verſammlungen, die wir oben bezeichnet haben. Die Verſammlungen der Verwaltungskörper haben ihr Recht im Selbſtverwaltungs- oder Vereinsrecht. Die bloßen Vereinigungen haben überhaupt kein öffentliches Recht. Erſt die eigentlichen Verſammlungen haben ein eigenes öffentliches Recht; und dieß Recht beruht nun ſeinerſeits wieder theils auf dem Weſen der Sache ſelbſt, theils iſt es ein hiſtoriſches. Aber das Verhältniß beider zu einander iſt das, daß das hiſtoriſche Recht zwar ſeine Veranlaſſung und ſeine Ausdehnung aus geſchichtlichen Gründen, ſeinen Inhalt aber ſtets aus der Natur der Verſammlung ſelbſt nimmt. Und deßhalb müſſen wir das letztere — das Syſtem des Verſammlungsrechts — vorausſenden.

Dieſes nun beruht darauf, daß jede Verſammlung eine an ſich unbeſtimmte, alſo des Maßes innerlich und äußerlich entbehrende Gewalt entwickeln kann. Es liegt daher in der Verſammlung an ſich eine elementare Kraft, welche den Keim einer Gefahr in ſich trägt, der der Einzelne nicht widerſtehen kann. Die Aufgabe der Verwaltung iſt es, vor dieſer Gefahr zu ſichern; die Thätigkeit, welche dieſes thut, iſt die Sicherheitspolizei; und das öffentliche Verſammlungsrecht iſt daher ſeinem ganzen Weſen nach ein Sicherheitspolizeirecht.

Dieß Sicherheitspolizeirecht zerfällt nun, dem Inhalte der Verſammlung gemäß, in zwei Theile, von denen jeder wieder ſeine ſelbſtändige Geſchichte hat.

Der erſte Theil bezieht ſich auf den Zweck der Verſammlung. Eine Verſammlung kann nun erſtlich einen Zweck haben, der an ſich mit dem Recht in direktem Widerſpruch ſteht, was ſtets da der Fall ſein wird, wo die Aufforderung zur Verſammlung zugleich die Aufforderung zu irgend einer That der Verſammelten enthält, da dieß

dem Weſen der Verſammlung widerſpricht — und es kann eine Verſammlung einen Zweck haben, der direkt oder indirekt auf Aufhebung oder Aenderung des beſtehenden Rechts abzielt. Es iſt kein Zweifel, daß die Polizei das Recht und ſelbſt die Pflicht hat, die erſtere dieſer Arten geradezu zu verbieten, und wenn ſie dennoch zuſammentritt, mit Anwendung derſelben phyſiſchen Zwangsmittel zu beſeitigen, welche ſie bei Volksaufläufen anwendet. Man muß ihr gleichfalls das Recht einräumen, ſelbſt darüber zu urtheilen, ob ein ſolcher Zweck der Verſammlung geradezu widerrechtlich iſt oder nicht; nur daß ſie natürlich für die Maßregeln haftet, welche ſie in dieſer Beziehung vornimmt (ſ. unten). Wo dagegen der Zweck der Verſammlung bloß eine Aenderung des beſtehenden Rechts durch Schöpfung und Begründung einer andern Ueberzeugung vermöge der Verhandlung über die Tagesordnung enthält, da iſt das Recht auf Abhaltung ſolcher Verſammlungen als ein vollkommen freies anzuſehen. Es iſt daher auch in der Sache ſelbſt durchaus kein Moment zu finden, für ſolche Verſammlungen eine Erlaubniß anſuchen zu müſſen, ſelbſt wenn es unzweifelhaft wäre, daß das Ergebniß der Verſammlung das beſtehende Recht auf das Tiefſte in den Ueberzeugungen vieler erſchüttern werde. Denn hier treten dieſelben Grundſätze ein wie bei der Preſſe; die Ueberzeugung iſt ein Ergebniß der geiſtigen Arbeit, und ohne Freiheit der geiſtigen Arbeit iſt kein Fortſchritt möglich. Wohl aber liegen zwei Dinge nahe. Erſtlich iſt die „Waffe“ das Mittel, eine Ueberzeugung mit Gewalt zur äußern Geltung zu bringen; einen andern Sinn hat ſie nicht; eine bewaffnete Verſammlung iſt daher im Grunde an und für ſich im Widerſpruch mit dem Weſen derſelben; und daher der ganz natürliche Grundſatz, daß bewaffnete Verſammlungen an und für ſich verboten ſein ſollen und von jeher verboten geweſen ſind. — Zweitens iſt die Gränze zwiſchen der Ueberzeugung und der That eine ſo ſchmale, und je lebhafter die erſtere, die letztere eine um ſo näherliegende, daß auch bei der ſtrengſten Tagesordnung immer ein größeres Maß der Gefahr vorhanden iſt, daß die Verſammlung von Worten zur That übergehe. Daraus nun iſt der zweite Grundſatz entſtanden, daß jede Verſammlung zwar frei ſein ſoll, aber angezeigt werden muß, um die Sicherheitsbehörde in die Lage zu ſetzen, ſolcher etwaiger Gefahr vorzubeugen. Offenbar nun iſt eine ſolche Beſtimmung, die Verpflichtung zur Anzeige, nicht an ſich nothwendig; es iſt eben Sache der Sicherheitspolizei, ſich, wo ſie Gefahr fürchtet, ſelbſt einzufinden, wie es ihre Sache iſt, eventuell die Verſammlung zu verbieten; die Anzeigepflicht kann daher aus dem Weſen der Sache ſelbſt nur unter Einer Bedingung gefolgert werden. Nur dann, wenn die öffentlichen Zuſtände überhaupt der Art ſind, daß

jede Vereinigung vieler Personen an Einem Ort leicht zu Gewaltthat Veranlassung gebe, kann die Sicherheitsbehörde es ausnahmsweise zur allgemeinen Pflicht machen, daß eine jede Versammlung vorher angezeigt werde. In ruhigen Zuständen ist diese Forderung durch nichts motivirt.

Ist dann die Versammlung eröffnet, so hat die Behörde offenbar das Recht, sie entweder selbst aufzulösen, oder die Leiter derselben zu veranlassen, daß sie es ihrerseits thun. Es muß nun dem Ermessen der ersteren überlassen bleiben, wann und ob sie das für nothwendig hielt.

Gegen alle diese Maßregeln steht uns kein weiteres Rechtsmittel zu, als das der Beschwerde, da sowohl das Verbot der beabsichtigten als die Auflösung der verhandelnden Versammlung keine Rechtsverletzungen, sondern nur den Gebrauch der amtlichen Gewalt enthielten. Daß jedoch eine Versammlung als solche nicht sich beschweren kann, sondern nur die einzelnen Mitglieder derselben, liegt wieder im Wesen der Verhandlung selbst. — Ebenso ist es klar, daß die Vergehen und Uebertretungen Einzelner, welche in der Versammlung selbst begangen worden — Beleidigungen, Aufreizungen zu Gewaltthat, Hochverrath u. s. w. — nur als Angelegenheit des Einzelnen erscheinen, nicht mehr und nicht weniger, als ob jemand während der Versammlung einen Diebstahl begeht.

Aus allen diesen Erwägungen ergibt sich nun, daß das öffentliche Recht der Versammlungen allerdings im Princip einfach ist, daß jedoch die Gränze seiner Anwendung stets von den allgemeinen Zuständen des Volkes abhängt. Und da nun diese im Großen und Ganzen keineswegs als zufällige Verhältnisse erscheinen, sondern vielmehr, sowie man von einzelnen Fällen absieht, auf eigenen Gründen beruhen, so wird es wohl klar, daß die geschichtliche Entwicklung auch des Versammlungsrechts auf das Innigste mit dem Gesammtleben des Volkes zusammenhängt. In der That ist auch hier diese ganze Entwicklung nichts als ein Theil desjenigen großen Processes, den wir die Geschichte der Gesellschaft nennen. Wir nun wollen, da wir auf diesen Punkt zurückkommen, hier nur die beiden leitenden Gedanken angeben, welche der ganzen Entwicklung des Versammlungsrechts zum Grunde liegen und als die einfachen Consequenzen des obigen Gedankens erkannt werden müssen.

Wo nämlich die gesellschaftliche Ordnung eine feste ist, und die Gegensätze entweder zur Ruhe gebracht oder durch eine große Gewalt gebändigt sind, da wird jede Versammlung eine an und für sich ungefährliche, selbst da, wo sie mit ihrem Zwecke sich unmittelbar auf die

Verfassung bezieht. Denn die Gesetze, nach denen alle Verfassung sich bildet, beweisen uns, daß keine Verfassung ohne eine gesellschaftliche Bewegung entsteht; es gibt daher auch keine Gefährdung der Verfassung anders als durch die socialen Zustände. Sind diese innerlich harmonisch, so ist damit jede Versammlung auch an und für sich ohne Bedeutung für die Verfassung überhaupt; sie werden sich daher auch bei dem freiesten verfassungsmäßigen Recht überhaupt nicht nur in einzeln untergeordneten Punkten mit der Verfassung beschäftigen; sondern sie werden in solchen Zuständen stets die Fragen der Verwaltung zum Gegenstande haben; und es ist kein Zweifel, daß dabei an und für sich von keiner Gefahr die Rede sein kann. Es ergibt sich daraus, daß kein Volk und keine Zeit, deren gesellschaftliche Zustände fest geregelt sind, jemals daran gedacht hat, Versammlungen zu verbieten oder auch nur durch polizeiliche Maßregeln schwierig zu machen, weil eben unter dieser Voraussetzung die Versammlungen mit Zweck und Umfang stets in das Leben der Verwaltung hineinfallen.

Wo dagegen die Ordnungen und Klassen der Gesellschaft mit einander in Widerspruch zu gerathen beginnen, da fangen die Versammlungen an, diese Widersprüche zum Ausdruck zu bringen; und indem das geschieht, formulirt sich auch alsbald das rechtliche Princip, welches jeder dieser kämpfenden Faktoren in der Verfassung zur Geltung bringen will, um vermöge der Staatsgewalt sein gesellschaftliches Interesse zum herrschenden zu machen. Und da nun für jeden, der zu siegen hofft, der Kampf kein Unrecht zu sein scheint, so fordern in solchen Zuständen die entgegenstehenden Elemente die Versammlungen als ein Hauptmittel, um zunächst ihre Interessen als Ueberzeugungen zur Geltung zu bringen, und dann ihre eigne Kraft an Inhalt und Wärme der Versammlung messen zu können. So werden in solchen Zeiten die Versammlungen die Vorplätze der größern Kämpfe, und damit empfangen sie offenbar einen neuen Charakter, den Charakter an und für sich gefährlicher Erscheinungen des Gesammtlebens. Immer nun ist es dabei natürlich, daß die herrschenden Elemente solche Versammlungen des beherrschten Elements als Gefahr erkennen, sie daher mit allen Mitteln bekämpfen, welche ihnen ihre gesetzgebende und vollziehende Gewalt verleiht, während sie die Versammlung ihrer eignen Glieder für durchaus berechtigt halten. Denn in der That werden die letzteren naturgemäß darnach trachten, die „bestehende Ordnung" aufrecht zu halten, während die ersteren sie eben umstoßen wollen. Daher dann die natürliche Folge, daß in solchen Zeiten die äußerste Strenge des Versammlungsrechts überhaupt eintritt; nicht erst durch den bestimmten Zweck, sondern an und für sich erscheint die Ver-

ſammlung „gefährlich,“ und daher wird ſie nur auf ſpecielle Erlaubniß geſtattet; die vollziehende Gewalt nimmt grundſätzlich an ihr Theil, und ſtellt ebenſo den Grundſatz auf, daß ſelbſt da, wo eine Verſammlung erlaubt iſt, nicht etwa der Einzelne, ſondern die Leiter und Urheber der Verſammlungen für jedes Einzelne, was in der Verſammlung geſchieht, zu haften haben. So geht dann die Freiheit des Verſammlungsrechts verloren, und die Sicherheitspolizei wird ausſchließlich berechtigt, über die Abhaltung, den Gang und die Auflöſung der Verſammlungen zu entſcheiden. Das nun wird ſtets nicht bloß ſehr hart gefühlt, weil am Ende doch die Ueberzeugungen die neuen Dinge am beſten begründen und ſichern, und weil die Verbote der Verſammlungen daher den organiſchen Entwicklungsproceß des geſellſchaftlichen Werdens unterbrechen, ſondern es rächt ſich auch bitter, weil, wo das geiſtige Element nicht ſeine freie Geltung empfängt, ſich der natürliche Lauf der Dinge mit Gewalt Bahn bricht und zur Revolution gelangt. Es iſt daher an und für ſich eine gefährliche Erſcheinung, wenn das Verſammlungsrecht geſetzlich und polizeilich zu eng begränzt wird; ſelten iſt eine Zeit ruhig verlaufen, in welcher die „Ordnung“ durch enge Begränzung des Verſammlungsrechts aufrecht gehalten werden muß; denn wo das Verſammlungsrecht frei iſt, kann keine Verſammlung ſo viel Uebles gebähren, als die direkte oder indirekte Verhinderung derſelben durch die Maßregeln der Sicherheitspolizei.

Das nun ſind die leitenden Grundſätze für das Weſen und demgemäß für das Recht der Verſammlungen. Es iſt klar, daß ſie innerhalb der Geſammtheit von Erſcheinungen, welche wir als menſchliche Vereinigungen oder Einheiten bezeichnet haben, eine ſehr wichtige Stellung einnehmen. Sie ſind weder Societates noch Gemeinſchaften noch Vereine; ſie ſind eben ganz ſelbſtändige Formen der Einheit; als ſolche greifen ſie mächtig ein, aber bringen es nie zur feſten Geſtaltung; man kann ohne ſie das Vereinsweſen in ſeinem ganzen Umfange und ſeinem ganzen Einfluß nicht erkennen, aber es wird wohl einleuchten, daß man mit ihnen von dem eigentlichen Vereinsweſen nur das Leben der Seele für ſich, nur die noch faſt körperloſe Bewegung des öffentlichen Geiſtes erkannt, wie bei dem, was wir die Gemeinſchaften genannt haben, nur der Körper des Vereins, das wirthſchaftliche Element, ohne ſeinen Geiſt vorhanden iſt. Erſt jetzt können wir daher zu denjenigen Ordnungen übergehen, welche beide Elemente zuſammenfaſſen. Das ſind die Vereine im weiten Sinne, welche wieder in den beiden Grundformen der Geſellſchaften und der (eigentlichen) Vereine auftreten.

Die Behandlungen des Rechts der Verſammlungen ſind noch keineswegs befriedigend, und zwar hauptſächlich deßhalb, weil man eigentlich nie im Stande war, ſie hinreichend von den verwandten Erſcheinungen zu ſcheiden. Man findet ſie meiſtentheils entweder mit dem Vereine, oder mit dem Petitionsrecht zuſammen geworfen. Auch unſere erſte Auflage iſt in dieſer Beziehung nicht beſſer als die ihr voraufgehende Literatur. Allerdings ſcheint die Verſammlung etwas ſo vorübergehendes, daß mit ihr zugleich das Rechtsſubjekt derſelben verſchwindet, und erſt in ihrer Aeußerung, der Petition, oder in ihrer feſten Geſtalt, dem Verein, faßbar wird. Die höhere Entwicklung des Vereinsweſens im Allgemeinen fordert aber allerdings, daß man auch das Verſammlungsweſen für ſich betrachte. Der gegenwärtige Zuſtand iſt im Weſentlichen der folgende; man wird daraus erſehen, daß es zuletzt wohl nur der richtigen Stellung der Verſammlung im Ganzen bedürfen wird, um die nothwendige Scheidung ihres Rechts weſentlich von dem Vereinsweſen hervorzubringen.

England, Frankreich und Deutſchland.

England hat nun zuerſt in ſeiner Weiſe die Stadien des Verſammlungsrechts, die wir auf dem Continente wiederfinden, raſch und ohne große Bewegung durchgemacht. Ein eigentliches polizeiliches Verſammlungsrecht kannte England bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts überhaupt nicht; es fiel niemandem ein, das natürliche Recht zu Verſammlungen beſtreiten zu wollen. Erſt als mit der Regierung Georgs III. die Macht des Königthums die Freiheiten des Volkes bedrohte, entſtanden die erſten Clubbs and discussing societies, deren Namen und Weſen dann von England nach Frankreich hinüberging. Ihre Bedeutung lag jedoch hauptſächlich in dem Mangel an einer entwickelten Preſſe, deren Funktion ſie vertraten, wie das niemand beſſer als Buckle in ſeiner Geſchichte der Civiliſation (I. S. 422. ff.) dargelegt hat. Während der franzöſiſchen Revolution wurden dann die öffentlichen Verſammlungen auf kurze Zeit geradezu verboten durch 36. Georg. III. 8. (1795); jedoch ſchon im folgenden Jahre gegen Anzeige und Angabe des Zweckes wieder geſtattet (37. Georg. III. 79.); Grundſätze, deren unverkennbarer Urſprung die franzöſiſche Geſetzgebung iſt. Gegenwärtig iſt von einem Recht auf Erlaubniß oder ſelbſt von einem Verbotsrecht keine Rede. Von großem öffentlichen Intereſſe ward dieſe Frage vor zwei Jahren (1867), wo große Volksverſammlungen in Hydepark ſtattfanden, die zu den bekannten Volksbewegungen Anlaß gaben. Trotz der offenbaren Gefahr fand die Regierung keine Rechtstitel zum Verbot ſolcher Verſammlungen, als den, daß der Hydepark Eigenthum der Krone ſei und kein Eigenthümer die Pflicht habe, Verſammlungen von Fremden auf ſeinen Gründen zu dulden. Der ganze Standpunkt iſt eben ſo einfach als praktiſch. Eben ſo wenig iſt eine perſönliche Haftung der Leiter anerkannt; es iſt Sache der Behörde, diejenigen, welche in der Verſammlung etwas Widerrechtliches begehen, ſelbſt zu erforſchen und zur Verantwortung zu ziehen. Daher gibt es auch keine ſelbſtändige Geſetzgebung über das Verſammlungsrecht in England, und daher auch keine Literatur deſſelben, denn die wenigen Andeutungen, die z. B. May hat, ſind für unſere Frage werthlos. Die eigentliche Heimath

des Verſammlungsrechts iſt der Continent; die Heimath ſeiner wiſſenſchaftlichen Behandlung iſt Deutſchland.

Was nun zuerſt Frankreich betrifft, ſo iſt daſſelbe auch hier im Weſentlichen das Vorbild für Deutſchland geweſen. Der Gang der Entwicklung ſeines Rechts iſt folgender:

Vor der Revolution gab es allerdings geheime politiſche Verbindungen, und dieſelben wurden mit derſelben Heftigkeit von der Regierung verfolgt wie in Deutſchland. Aber die Verſammlungen werden erſt ein Gegenſtand ſelbſtändigen Rechts, als mit der Revolution die Verſammlung frei wird. Wie es nun immer in ſolchen Zeiten geht, traten im Anfange Vereine und Verſammlungen ſo innig mit einander verbunden auf, daß eine geſchiedene Behandlung leider weder theoretiſch noch legislativ denkbar war. Der Name dieſer Verſchmelzung war ein ſpecifiſcher; man nannte ſie nach engliſchem Vorbilde die „Clubbs.“ Der Clubb iſt eine Vereinigung, deren Aufgabe eben nur in der dauernden und regelmäßigen Wiederholung von Verſammlungen zum Zweck politiſcher Beſprechungen beſteht. Natürlich entwickelt ſich daraus bald ein dauerndes Präſidium; mit dem dauernden Präſidium eine, jede einzelne Verſammlung überdauernde Thätigkeit, die wieder mit den Anſichten der Clubbmitglieder übereinſtimmen muß; vermöge der Mitglieder und der Vorſtände entwickelt ſich dann eine Macht, ein regelmäßiges Eingreifen in öffentliche Fragen, und damit iſt der Clubb ſelbſt ſchon ein politiſcher Verein, deſſen Schwerpunkt nur noch formell in den Verſammlungen, materiell dagegen in der Thätigkeit nach außen beſteht. Es iſt damit klar, daß jede Beſtimmung über das Vereinsweſen zugleich das Verſammlungsrecht, und jede Beſtimmung über das Verſammlungsrecht zugleich das Vereinsrecht treffen mußte. Und dieſes Zuſammenfaſſen beider Rechtsbildungen iſt das Weſen des Clubbrechts, wie es ſich unter der franzöſiſchen Revolution ausbildet. Dennoch bleibt von Anfang an die Vorſtellung klar, daß Verſammlung und Verein verſchieden ſeien und daß daher auch ein verſchiedenes Recht möglich ſei. Es iſt von großem Intereſſe, die Entwicklung der Unterſcheidung beider in der Geſetzgebung, die doch wieder nur innerhalb derſelben Geſchichte ſtattfindet, zu betrachten.

Die Geſetzgebung beginnt mit der rechtlichen Anerkennung der gleichen und gemeſſenen Freiheit beider. Das Geſetz vom 13.—19. Sept. 1790 erklärt: „Les citoyens ont le droit, de *s'assembler paisiblement*, et de former entre eux des *sociétés libres*, à la charge d'observer les lois qui régissent tous les citoyens.“ Die vollkommen freie Anwendung dieſes Rechts erzeugte nun aber das oben bezeichnete Clubbweſen. Anfänglich waren die Clubbs nichts als Vereine; dann geſtalteten ſie ſich dadurch zu regelmäßigen Verſammlungen, daß ſie in Beziehung auf ihre Mitglieder gar keine Gränze und keine Art von Verpflichtungen mehr ſetzten, und dadurch zu Maſſenverſammlungen wurden, welche die Form und die Funktion eines organiſchen, und damit auch verantwortlichen politiſchen Vereins annahmen. Das war ein Widerſpruch; es war die Organiſirung einer politiſchen Gewalt ohne Verantwortlichkeit; und es war klar, daß die erſte Aufgabe jetzt ſein müſſe, das Recht der Verſammlungen von denen der Vereine zu ſcheiden. Und eben dieſe Schei-

dung ist nun Inhalt und Aufgabe der folgenden Rechtsbildung. Die Assemblée constituante griff ein und erließ die Decrete vom 18.—22. Mai 1791, wornach diese Vereinigungen, die zugleich Versammlungen und Vereine waren — man nannte sie aber deßhalb sociétés populaires — das Recht der Vereine verloren, das heißt alle Rechte, welche auf der dauernden Einheit beruhen. Es ward verboten, Collectivpetitionen zu machen, ihre Tagesordnungen regelmäßig anzuschlagen, Correspondenzen und Filiale zu haben; und die Constitution vom 3. September 1791 bestimmte dann einfach: „les citoyens ont le droit de s'assembler *paisiblement* et *sans armes*, en satisfaisant aux lois de police.“ Das Gesetz vom 30. Sept. bis 9. Okt. 1791 fügte hinzu, daß keine Société das Recht haben solle, „Behörden vorzufordern oder ihre Thätigkeiten zu beeinträchtigen“ bei strenger Strafe. Das war die erste Scheidung des Versammlungsrechts von dem Vereinsrecht; denn mit Recht folgerte man daraus, daß die Versammlung eben kein anderes Recht habe, als das, sich auszusprechen. Das Vereinsrecht empfing dabei noch gar keine weitere Bestimmung; das Recht der politischen Vereine war selbstverständlich, und wirthschaftliche Gesellschaften gab es nicht. Neben diesen ganz bestimmten Vorschriften bestanden dann die ganz allgemeinen sicherheitspolizeilichen Rechtsbestimmungen für die Behörden, welche dieselben ermächtigten, die „öffentliche Ordnung“ im Allgemeinen aufrecht zu halten, wie das Gesetz vom 22. December, 10. Januar 1790 (T. III. art. 2), welches die Präfekten beauftragt, „de veiller à la tranquillité publique,“ namentlich das Gesetz vom 16. bis 24. August 1790. (T. II. art. 5), welches die Organe der örtlichen Polizei beauftragt, „le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de *grands rassemblements* d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances, cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics.“ Diese Bestimmungen hatten damals mit der eigentlichen Frage sehr wenig zu thun; es waren eben gewöhnliche Polizeivorschriften. Doch sollte die Zeit kommen, wo sie von Bedeutung wurden. Vor der Hand schien die Hauptsache, das eigentliche Versammlungsrecht, erledigt. Doch sollte das nicht lange dauern. Denn es ist wohl kein Zweifel, daß diesen Erscheinungen bereits der große Kampf der Nichtbesitzenden mit den Besitzenden zum Grunde liegt. Die Verbote der sociétés populaires sind Maßregeln der letzteren gegen den socialen Kampf, zu welchem sich die ersteren vorbereiten. Die Gesetzgebung über das Versammlungsrecht folgt Schritt vor Schritt diesem Kampfe. Als die nicht besitzende Klasse über die Girondins gesiegt hat, wird das Princip von 1791 geradezu umgekehrt. Der Schwerpunkt des öffentlichen Lebens fällt wieder aus den organischen Vereinen und Vertretungen in die unorganischen Clubbs oder sociétés populaires, und diese unterwerfen sich dem Rest der Gewalt, welche jene besitzen. Nicht bloß daß mit den Jacobinern die Clubbs jede rechtliche Schranke beseitigten: die Assemblée nationale wurde sogar gezwungen, die öffentliche Berechtigung der Clubbs formell anzuerkennen, und das Dekret vom 28. Juli 1793 gab ihnen das Recht, jeden Gegenstand des öffentlichen Rechts und Lebens zu verhandeln, sie vorzubringen, und sich zum Mittelpunkte der öffentlichen Macht zu erheben. Eine Störung dieses

Rechts erschien damit als ein öffentlicher Rechtsbruch: „la peine contre les fonctionnaires qui se seraient rendu coupables de ce délit, sera *de dix années de fers!*“ So war die Souveraineté du peuple in der That die Souveraineté des Clubbs. Es war unmöglich, daß dieß unorganische Verhältniß fortbestehen konnte.

Sowie daher die besitzende Klasse wieder in ihre Rechte trat, war eine ihrer ersten Aufgaben, dieß Recht der Versammlungen zu brechen. Schon das Dekret vom 9. Brum. an II verbot die Theilnahme der Frauen an den Versammlungen, und forderte unbedingte Oeffentlichkeit aller Vornahmen, eben um zu verhindern, daß aus den Versammlungen Vereinsmächte werden, welche doch nicht die Verantwortlichkeit der Vereine hatten. Entscheidend ward aber erst das Dekret vom 25. Vend. an III. Dieses Dekret muß als die Grundlage des politischen Vereinsrechts nicht bloß in Frankreich, sondern auch in Deutschland angesehen werden, indem es zuerst definitiv den Verein von der Versammlung scheidet. Nach diesem Gesetz nämlich bleibt allerdings noch die volle Freiheit der Vereinsbildung; allein das Gesetz beschränkt die Versammlungen auf die Vereinsversammlungen, und begründet das große Princip der Verantwortlichkeit der Vereine dadurch, daß jeder Verein seine Mitglieder aufzeichnen und die Liste der Ortsbehörde mittheilen solle, und verbietet die Affiliation der Vereine; denn in der That war die letztere damals faktisch nichts anders, als eine Organisation der nichtbesitzenden Klasse gegenüber der besitzenden. Diese Grundsätze, anfänglich als bloße Polizeimaßregeln auftretend, werden dann in der neuen Constitution von 1795 (5. Fructid. an III) Art. 360 bis 64 zum ersten verfassungsmäßigen Recht der Versammlungen. Erster Grundsatz: alle corporations et associations contraires à l'ordre public sind verboten; keine Assemblée des citoyens ne peut se qualifier de *populaire*. Zweiter: Verbot der Verbindungen unter den Vereinen, sowie der Abzeichen und der Correspondenz. Dritter: Verbot aller Versammlungen außer den Wählerversammlungen: les citoyens ne peuvent exercer leurs droits politiques que dans *les assemblées primaires ou communales*. Viertens endlich: Recht der Behörde zur Auflösung jedes Vereins (société) und jeder Versammlung; das Dekret vom 7. Therm. an V verbot provisoirement dann überhaupt die sociétés s'occupant de matières politiques. So war im Grunde die zweite Epoche des Versammlungsrechts abgeschlossen. Mit der Herrschaft der nichtbesitzenden Klasse und der neuen Ordnung der Gesellschaft war das freie Versammlungsrecht beseitigt, und es blieben nur noch die rein polizeilichen Maßregeln und Rechte für die Versammlungen übrig.

Demgemäß nun finden wir die sonst schwer erklärliche Thatsache, daß die Gesetzgebung Napoleons sich mit dem Versammlungsrecht überhaupt nicht selbständig beschäftigt, und in dem berühmt gewordenen Art. 291—294 des Code Pénal nur von dem Vereinsrecht redet, während daneben der Code de Commerce das Gesellschaftsrecht für sich entwickelt und so die Scheidung dieser beiden Rechtsgebiete begründet, unter der wir noch gegenwärtig zu leiden haben. Dennoch ist das Versammlungsrecht als ein selbständiges in den eben genannten Artikeln enthalten, und zwar ganz im Geiste der strengen gesellschaftlichen Po-

lizei, welche jene Zeit geboren. Das eigentliche Verſammlungsrecht nämlich wird unter zwei Beſtimmungen geſtellt, welche man von denen über das Vereinsweſen wohl zu unterſcheiden hat. Zuerſt werden die Chefs, directeurs ou administrateurs von Verſammlungen, auch wenn ſie erlaubt ſind, für jeden Akt der öffentlichen Ruheſtörung in der Verſammlung perſönlich haftbar gemacht, abgeſehen von den Strafen, welche der eigentliche Urheber verwirkt (Art. 293), und zweitens wird jeder Hausbeſitzer, der ſeine Oertlichkeiten ohne polizeiliche Erlaubniß auch nur für die Verſammlungen erlaubter Vereine hingegeben hat, mit einer Geldbuße belegt. Es iſt klar, daß damit eigentlich überhaupt jede Verſammlung ſo gut als rechtlos, und damit unmöglich gemacht ward. Die Epoche des freien Verſammlungsrechts iſt mit dieſen Beſtimmungen eben ſo zu Ende, wie die des freien Vereinsrechts.

Das was nun dieſen Zuſtand erträglich machte, war die große Tradition im öffentlichen Bewußtſein Frankreichs, daß jede Freiheit des Verſammlungsrechts ohne weiteres zu einer Entwicklung des Kampfes der nichtbeſitzenden Klaſſe gegen die beſitzende führen werde. Dieſe Tradition lebte fort, und war ſo mächtig, daß ſie ſelbſt die Bewegung der Julirevolution überdauerte. Das Julikönigthum dachte deßhalb nicht daran, das freie Verſammlungsrecht herzuſtellen. Der Code Pénal blieb mit der ganzen Härte ſeiner Beſtimmungen beſtehen. Ja man ging ſogar noch weiter und das Geſetz vom 10. April 1834 ſchärfte Verantwortlichkeit und Strafe für die Mitglieder der Verbindungen in einer Weiſe, die ſelbſt in Deutſchland kaum erreicht ward (ſiehe unten Vereinsrecht). Von einer Befreiung des Verſammlungsrechts für ſich war keine Rede. Indeſſen erſchienen noch immer die Verſammlungen nicht geradezu verboten; denn der Code Pénal bezog ſich nur auf regelmäßige Verſammlungen. Eine einmalige Verſammlung ſtand frei, wenn die Polizei ſie zuließ. Von dieſem Rechte nun machte die Reformpartei am 22. Februar des Jahres 1848 Gebrauch, und die erſten politiſchen Männer Frankreichs traten zuſammen, um jenes berühmte „Banquet“ zu feiern, das den Beginn der Februarrevolution bildete. Die Regierung ihrerſeits, um auch ſolche Verſammlungen zu hindern, griff zuletzt zurück auf die früher citirten Geſetze von 1790, nach welchen die Behörde für die öffentliche Ruhe an allen Orten zu wachen hat, und nach welchen ſie das Recht in Anſpruch nahm, auch jede einzelne nicht ſpeciell erlaubte Verſammlung zu verbieten. Wäre dieſer Grundſatz zur Geltung gelangt, ſo wäre der letzte Reſt des politiſchen Lebens in Frankreich verloren geweſen. Die Revolution brach aus und das Königthum fiel.

Jetzt aber zeigte es ſich, wie wir es in unſerer Geſchichte der ſocialen Bewegung dargelegt haben, was eigentlich für tiefere Gewalten in dieſem Proceß lebendig geweſen. Die beſitzende Partei hatte zwar die königliche Herrſchaft beſiegt, aber die nichtbeſitzende Klaſſe, im Kampfe zu Hülfe gerufen, wollte ſofort an dem Siegespreis Theil nehmen, ja ihn ganz für ſich gewinnen. Sie griff ſofort zu ihrem großen Mittel; die Verſammlungen traten wieder auf, aus ihnen bildeten ſich wieder die Clubbs und die ganze Reihe von Erſcheinungen der erſten Revolution drohte ſich zu wiederholen.

Die Folge davon war nun faſt ſelbſtverſtändlich dieſelbe wie damals. Schon

am 28. Juli wurde ein Gesetz erlassen, welches den Präfekten das ausdrückliche Recht gab, alle Versammlungen aufzulösen, welche ihnen gefährlich erschienen; jede Versammlung dürfe nur öffentlich abgehalten werden, und bei jeder solle die Behörde genaue Oberaufsicht ausüben. Das waren die Grundsätze, welche das neue Kaiserreich von der Februarrevolution überkam. Es verstand auch hier, die gesellschaftliche Gefahr für das Interesse seiner Herrschaft auszunutzen. Es fügte dem Gesetz von 1848 das Decret vom 23. März 1852 hinzu, und dieses Decret bildet jetzt die Spitze des ganzen Versammlungsrechts. Zuerst ward der Code Pénal auf alle Arten von Vereinen und Versammlungen (réunions) ausgedehnt, welches auch ihr Zweck sein möge; zweitens aber ward jede Versammlung nur dann zugelassen, wenn sie von der Behörde erlaubt sei. Darnach ist das Princip jeder Versammlung auch der erlaubten, jetzt die strafrechtliche Haftbarkeit ihrer Leiter (nach Art. 293); jeder, der auch bei erlaubten Versammlungen seine Oertlichkeit ohne Erlaubniß hergibt, verfällt der Strafe; ja es sind sogar jetzt die Wählerversammlungen ohne diese doppelte polizeiliche Erlaubniß nicht statthaft. Es bleibt also nichts mehr zu verbieten übrig; es gibt überhaupt kein Versammlungsrecht mehr in Frankreich, sondern nur noch Versammlungserlaubniß und Haftbarkeit der Leiter. Wie derselbe Grundsatz nun im Vereinswesen durchgegriffen, werden wir unten zeigen. (Was die — nicht reiche — Literatur betrifft, so weit sie eben das Versammlungsrecht angeht, so siehe *Serrigny*, Droit public I. p. 49. *Batbie*, Droit public et administratif III. ch. XII. *Block*, Dict. de politique, V. réunion.)

In Deutschland haben sich nun bekanntlich die Gegensätze der gesellschaftlichen Elemente nicht in der Schärfe und Härte entwickelt wie in Frankreich; aber die Zeit des neunzehnten Jahrhunderts brachte den Völkern allerdings auch nicht einmal das verfassungsmäßige Recht. Hier war daher kein Raum für Volksbewegungen, wie sie die Clubbs in Frankreich darboten; der Kampf lag vielmehr auf einem ganz andern Gebiet; die staatsbürgerliche Gesellschaft mußte überhaupt erst das Recht auf eine Volksvertretung gewinnen, und sich neben die bisherige rein staatliche Verwaltung mit gleicher Berechtigung hinstellen. Zugleich aber trat ein anderes hinzu. Die große Idee der deutschen Einheit war unter den Napoleonischen Kriegen wieder lebendig geworden. Es war schon damals niemandem ungewiß, daß diese Idee ihre Verwirklichung nur durch Aufhebung der kleinen deutschen Souveränetäten finden könne. Das war es, was den deutschen Bewegungen einen so tief verschiedenen Charakter gab. Es mangelte ihnen gänzlich das Bewußtsein des Gegensatzes zwischen Arbeit und Kapital, es gab keinen Arbeiterstand und keine Bourgeoisie; die sociale Frage bezog sich ein halbes Jahrhundert lang nur noch auf die Stellung der niedern landwirthschaftlichen Klasse; die sociale Furcht war daher nicht die Furcht des Kapitals vor der Arbeit, sondern der Grundherren vor den Bauern; die Städter konnten sich daher noch unbedenklich vereinen; allein jede Vereinigung derselben zu einer freieren politischen Gestaltung mußte in letzter Auflösung gegen die Bundesverfassung gehen; die Bewegungen Deutschlands hatten daher vielmehr einen politischen als socialen Charakter. Alle Be-

schränkungen der ersteren erschienen daher wesentlich als polizeiliche Maßregeln, und das ist es, was ihnen einen viel kleinlicheren Charakter gibt als den französischen. Zugleich aber ergibt sich daraus der Satz, der die Mitte des Jahrhunderts und die Gegenwart beherrscht. So wie nämlich jenes politische Element, die Erhaltung der örtlichen Souveränetät, wegfiel und die Idee der deutschen Einheit freie Bahn fand, trat auch sofort das Princip des freien Versammlungs- und Vereinsrechts fast ohne Widerspruch und Angst von Seiten der besitzenden Klasse ins Leben. Der Mangel jenes socialen Gegensatzes, der seit der Revolution Frankreichs Leben charakterisirt, hat Deutschland die Fähigkeit gegeben, auch unter seiner Verfassungsbildung ein freies Versammlungs- und Vereinsrecht auszubilden. Das ist eine der großen Grundlagen, auf denen die Fassung beruht, mit der wir Deutschlands Zukunft entgegengehen.

Die nächste Folge davon war freilich, daß in Deutschland das Versammlungsrecht von dem Vereinsrecht bis auf den heutigen Tag nicht recht geschieden ist; denn es war nicht wie in Frankreich, daß die Versammlungen an sich eine sociale Gefahr dargeboten hätten, sondern den bestehenden Rechten gegenüber waren eben die Vereine die bedenkliche Macht, und gegen sie richtete sich die Thätigkeit der Gesetzgebung und Polizei. In dieser Beziehung nun haben sich beide letztere dem Inhalte nach an das französische Muster, der Form nach an die deutschen staatsrechtlichen Zustände angeschlossen. Wir werden den Zusammenhang im Allgemeinen in der geschichtlichen Darstellung geben; hier wird es genügen, zunächst nur das äußere Verhältniß darzustellen.

Man kann im Allgemeinen sagen, daß die Versammlungen überhaupt erst dann Gegenstand einer besondern, das ist von der Vereinsgesetzgebung geschiedenen Gesetzgebung und Thätigkeit geworden sind, als sie begannen, ihre Spitze gegen die deutsche Bundesverfassung und für die — eventuell revolutionäre — Umgestaltung zur Einheit Deutschlands zu richten. Bis dahin erschienen sie rein unter dem polizeilichen Gesichtspunkt. Es ist keiner deutschen Regierung und eigentlich auch der ganzen deutschen Literatur überhaupt bis zum Jahre 1830 je der Zweifel entstanden, ob die gewöhnliche Sicherheitspolizei das Recht habe, Versammlungen aufzulösen, zu gestatten und zu verbieten. Das ganze Versammlungsrecht erscheint in dieser Zeit vollständig mit dem Vereinsrecht identificirt. Erst mit der Epoche der Julirevolution tritt nun auch hiefür eine neue Zeit ein. Das verfassungsmäßige Leben beginnt sich zu regen, und beide Ziele, die Einheit Deutschlands und die Freiheit der Verfassungen treten zugleich in den Vordergrund. Daher denn auch die scheinbar wunderliche Thatsache, daß wir seit dieser Zeit bis zu den letzten Jahren zwei Arten der Gesetzgebung über Versammlungen (und Vereine) in Deutschland haben. Die eine Gruppe ist die der Bundesgesetzgebung, an welche sich die verfassungslosen Staaten anschloßen. Diese Gesetzgebung findet ihren Hauptausdruck in dem Bundesbeschluß vom 5. Juli 1832, der das ganze Versammlungs- und Vereinswesen principiell als politisch gefährlich betrachtet, alle politischen Vereine grundsätzlich verbietet, eben so alle Volksversammlungen direkt untersagt, in welchen Reden mit politischem Inhalt gehalten, Adressen und Beschlüsse gefaßt werden. Selbst nichtpolitische Versammlungen dürfen nur

unter Erlaubniß der Polizei abgehalten werden, gestattet sind und die nöthigen Feste und Aufzüge. Diese Grundsätze wurden dann von den einzelnen Regierungen einfach ausgeführt (z. B. Württemberg, Verordnung vom 12. Juni 1832; Baden, Gesetz über Volksversammlungen vom 15. November 1833), meist durch einfache Publikation des Bundesbeschlusses. Indessen war doch Leben in die Frage hineingekommen; die bedeutendste Erscheinung auf diesem Gebiete ist in dieser Epoche die Schrift von Zirkler: „Das Associationsrecht der Staatsbürger in den deutschen constitutionellen Staaten und die Lehre von den Verbrechen unerlaubter Verbindungen und Versammlungen aus dem Standpunkte, aus der Geschichte und aus den authentischen Quellen unseres positiven Rechts. 1834." Dieß Buch ist in vieler Beziehung eine interessante Arbeit; denn sie zeigt, wie äußerst schwankend die Meinung selbst ganz freisinniger Männer über den Werth und die Gefahr, ja selbst über die eigentliche Bedeutung der Versammlungen war — eine Thatsache, die uns nicht bloß dadurch bestätigt wird, daß gar keine deutsche Verfassung auch nur von dem Versammlungsrecht bis 1848 redet, sondern auch dadurch, daß selbst Aretin, sonst einer der ersten, wo es sich um Volksrechte handelt, ihrer gar nicht erwähnt. Die Darstellung bei Zirkler, namentlich von S. 120 bis 141 hat in diesem Sinne einen historischen Werth (vergl. S. 132). „Kann die Politik die Freigebigkeit in dergleichen Legitimationen" (er meint die Erlaubniß zu Versammlungen) einer Regierung anrathen oder empfehlen? Ich glaube diese Frage nur in Beziehung auf einen verfassungslosen Staat bejahen zu dürfen, der im Begriff steht, sich eine Verfassung zu geben, oder in Bezug auf einen Staat, der seine bestehende Verfassung und ihre Grundgesetze umbilden will. Insbesondere hat eine absolute Regierung (!) in einer solchen Uebergangsperiode kein erwünschteres Mittel, die Stimme der öffentlichen Meinung schnell zu erfahren u. s. w." In einem „constituirten oder constitutionellen Staat" dagegen wäre die Erlaubniß zu Versammlungen, „einer blind zusammengelaufenen Menge," ganz verkehrt. Kann man naiver sein? Dabei darf nicht übersehen werden, daß Zirkler der erste ist, der das römische Recht vom Standpunkt der „Conciones" und „Collegia" untersucht; freilich überträgt er den streng polizeilichen Standpunkt der römischen Imperatorenwirthschaft auf deutsche Verhältnisse, ohne auch nur einen Augenblick sich die Frage zu stellen, ob nicht vor den Imperatoren das freie Versammlungsrecht eine der Grundlagen des öffentlichen Rechts in Rom und Athen gewesen — noch weniger die, warum sie denn später mit solcher Strenge verboten wurden. Bedeutender, freilich noch ein halbes Menschenleben älter ist Mohl in seinem Württ. Staatsrecht I. 772; jedoch gelangt er zu keinem Princip, sondern nur zur Darstellung des geltenden Rechts, namentlich des Bundesbeschlusses von 1832; doch hat er schon — der erste — das Versammlungsrecht vom Vereinsrechte geschieden. So standen die Sachen bis 1848.

So wie nun die Bewegung dieses Jahres losbrach, war natürlich von einem weitern Verbieten oder auch nur von Erlaubniß oder Anzeige solcher Versammlungen keine Rede mehr. Da am Ende auch damals noch kein socialer Gegensatz zwischen Arbeit und Capital sich gezeigt hatte, so war das deutsche Parlament keinen Augenblick zweifelhaft, das Recht der Versammlungen als

eins der Grundrechte des deutschen Volkes anzuerkennen (Reichsverfassung 1849 §. 161), wobei jedoch nichts als die Reproduktion der französischen Constitution von 1791 zu Tage kam. Der Erfolg dieses Beschlusses war, daß jene ganz allgemeinen Grundsätze dann in die verschiedenen Verfassungen übergingen, die seit 1848 angefertigt wurden (s. Zöpfl, Deutsches Staatsrecht II. §. 294). Das hatte nun natürlich nicht viel zu bedeuten, da die kleinen Staaten, auf welche sich diese Bestimmungen bezogen, denn doch am Ende keine Versammlungen von irgend einer Wichtigkeit hervorrufen konnten. So wie aber der alte deutsche Bundestag wieder ins Leben trat, begann mit der alten Gefahr auch das alte polizeiliche System gegen die Volksbewegungen, und der Bundesbeschluß vom 13. Juli 1854 verbot zwar nicht direkt die Versammlungen, wie der von 1832, stellte sie aber direkt unter polizeiliche Ueberwachung und Erlaubniß; jedoch hat sich die deutsche Gesetzgebung nie dazu verstanden, die reaktionären Principien der französischen Gesetze anzunehmen. Im Gegentheil ist eine freiere Bewegung in dieser Richtung ganz unverkennbar; und es zeigt sich hier, daß ein wirklich ausreichendes Versammlungsrecht nur dann gefunden werden kann, wenn es von dem Vereinsrecht geschieden ist. Die Hauptgesetze über das erstere sind nun das bayrische Gesetz vom 20. Februar 1850, die Versammlungen und Vereine betreffend, das in seinem ersten Abschnitte die Versammlungen, im zweiten die Vereine behandelt. Pözl hat zu diesem Gesetz einen vortrefflichen Commentar geliefert (Dollmann, Gesetzgebung des Königreichs Bayern, Th. II. Bd. 4. Heft 2), auf den wir als auf das beste, was unseres Wissens speciell über Versammlungen gesagt ist, ausdrücklich verweisen; es ist die erste, eigentlich juristische Behandlung der ganzen Frage, die wir kennen. Unbedeutend ist Roller, Württembergisches Polizeirecht §. 263 über die württembergische Verordnung vom 25. Jan 1855 (Publikation des Bundesbeschlusses von 1854), und Funke, Polizeirecht des Königreichs Sachsen (ebenso III. S. 10). Das preußische Recht hat nun leider, auch hier der freien Verwaltung grundsätzlich abhold, sich das französische Recht, namentlich den Code Pénal, in einer Weise zum Muster genommen, die wenig erfreulich ist. Das Gesetz vom 11. März 1850 hat wieder Versammlungen und Vereine zusammengeworfen; die Anzeige und Bescheinigung werden gefordert; Strafe für die, welche Oertlichkeiten zu nicht angezeigten Versammlungen, Erlaubniß zu öffentlichen Versammlungen, selbst für Aufzüge u. s. w., wenn sie nicht „herkömmlich" sind; strenge Strafe für alle, welche eine Versammlung nicht sogleich verlassen, wenn die Behörde gebietet; strenges Verbot jeder Affiliation; Abgeordnete der Polizei bei jeder Versammlung. Das Haus der Abgeordneten wies 1861 einen Antrag auf Revision zurück (Rönne, Strafrecht I. §. 100). Dagegen hat Oesterreich das Versammlungsrecht von dem Vereinsrecht ganz getrennt, und das Gesetz vom 15. November 1867 über das Versammlungsrecht erlassen, das wohl jeder vernünftigen Forderung entspricht. Namentlich sind Adressen und Petitionen der Versammlungen gestattet; nur sollen sie nicht von mehr als zehn Personen überreicht werden (s. bayrisches Gesetz von 1850. Art. 6. §. 10). — Eben so ist das Recht der Beschwerde gegen jede Verfügung der Unterbehörden ausdrücklich zugelassen

(§. 28), ein Satz, den noch das bayrische Gesetz nicht kennt. — Hält man nun die Gesammtheit dieser Bestimmungen der deutschen Gesetze zusammen, so sind sie in den wesentlichsten Punkten doch gleichartig; der Hauptunterschied ist die Erlaubniß oder die bloße Anzeige bei öffentlichen Versammlungen (preußisches und süddeutsches System). Es ist kein Zweifel, daß das letztere das allein richtige ist. Ueber die Polizei s. Stein, Verwaltungslehre, Polizeirecht, S. 115.

Vierte Gruppe.

Das Vereinswesen.

(Gesellschaften und Vereine.)

I. Unterschied von Gesellschaft und Verein.

Werfen wir nun einen Blick zurück, so ist der Charakter aller derjenigen Einheiten, welche wir bisher dargestellt haben, im Verhältniß zu demjenigen, was wir als Wesen und Begriff des Vereins bezeichneten, leicht erkennbar. Alle drei Gruppen, welche wir bisher mit ihren Arten und Unterarten aufstellten, sind nichts als die einzelnen Elemente des Vereins, welche selbst als Einheiten erscheinen, und somit den Begriff des Vereins verwirklichen, so weit dieß durch ihren begränzten Inhalt möglich ist. Aber eben um der Beschränkung dieses Inhalts willen sind sie unfähig, die Idee des Vereinswesens zum Ausdruck zu bringen. Denn der ersten Gruppe oder Art menschlicher Verbindungen fehlt die Freiheit der Theilnahme, der zweiten die Selbständigkeit des Zweckes, und daher die Möglichkeit einer Organisation, in der dritten fehlt der ersten Art bei Vorhandensein des materiellen Elements des Vereins wieder der Zweck und die Freiheit, in der zweiten bei voller Freiheit und selbständigem Zwecke die Selbständigkeit des wirthschaftlichen Körpers und damit die Dauer der Einheit. Das, was demnach übrig bleibt, ist diejenige Gestalt der Einheit, welche alle jene Elemente zugleich umfaßt und vermöge derselben die Idee der freien uud selbstthätigen Einigung herstellt. Und diese nun nennen wir das Vereinswesen.

Das Vereinswesen in allen seinen Formen unterscheidet sich daher wesentlich von den bisherigen Gestaltungen der Einheit dadurch, daß in ihm ein dauernder Zweck eine dauernde wirthschaftliche Grundlage besitzt, welche in ihrer Verwendung für den ersteren einen selbständigen Organismus fordert, der als persönliche Einheit des Ganzen die Elemente des Oberhaupts, des Wollens und des Thuns erzeugt, und dadurch fähig wird, ein dem Staate als höchste Form der Persönlichkeit entsprechendes Rechtssystem zu entfalten, und daher auch in den Or-

ganismus des Staatslebens ſelbſtändig einzutreten. Erſt in dem Vereinsweſen betreten wir daher wieder das Gebiet der vollziehenden Gewalt; erſt in ihm iſt die zweite große Grundform der freien Verwaltung gegeben, und hier erſt ſollte eigentlich die Behandlung dieſes Gegenſtandes für unſern Zweck beginnen. Allein das Leben der Menſchheit erſcheint hier ſo wenig als auf andern Gebieten in einfachen Formen; ſein Reichthum iſt zu groß, um mit Einer Thatſache erſchöpft zu ſein, und wenn wir daher ſchon eine ganze Reihe von Organismen durchgemacht haben, um nur zum Begriff des Vereinsweſens zu gelangen, ſo tritt uns für das letztere dieſelbe Erſcheinung wieder entgegen. Das was wir das Vereinsweſen nennen, iſt nicht bloß ein Glied eines großen und mächtigen Syſtems, ſondern es iſt ſelbſt wieder ein Syſtem für ſich. Und dieß Syſtem zu entwickeln iſt die Aufgabe des Folgenden.

Die Grundlage deſſelben iſt nun der Unterſchied von *Geſellſchaft und Verein*. Derſelbe iſt bekannt, und darf im Allgemeinen als ein anerkannter angeſehen werden. Allein wir glauben nicht Unrecht zu haben, wenn wir ſagen, daß dieſe Unterſcheidung mehr auf dem Gefühle von dem weſentlichen Unterſchied, als von einer klaren Erkenntniß deſſelben ausgeht. Ja wir gehen ſo weit, unbedenklich zu behaupten, daß auch dieſer Unterſchied trotz ſeiner unzweifelhaften Bedeutung um ſo mehr verſchwindet, je weiter man dabei in die Einzelheiten übergeht, wenn man nicht das allgemeine Weſen deſſelben einmal für allemal feſtſtellt. Damit aber würde das wahre Verſtändniß der großen Funktion dieſer gewaltigen Erſcheinungsreihen offenbar verloren gehen; denn gerade in dieſer Funktion liegt ihr wahres Weſen, und um *ihretwillen* legen wir ſo viel Gewicht auf das ernſte Studium des Vereinsweſens überhaupt und in ſeinen einzelnen Theilen. Und eben deßhalb verſtatten wir uns, der bereits ſehr weit gediehenen Verſchmelzung oder vielmehr Vermengung beider Begriffe — oder lieber beider lebendiger Organismen — hier auf das Beſtimmteſte entgegenzutreten. Denn ſie haben ſo viel äußerlich und formell Gemeinſames, daß man ſchon den höchſten Standpunkt wieder einnehmen muß, um die tiefere innere Differenz feſtzuhalten; thut man das aber, ſo zeigt ſich wieder, wie immer im organiſchen Leben, daß gerade dieſer höhere Unterſchied auch für die wirthſchaftlichen und rechtlichen Verhältniſſe derſelben zuletzt der entſcheidende wird.

Das nun wird wieder, ſoll es anders dauernden Werth haben, muß ſo dargelegt werden können, daß wir die Gebiete ſelbſtändig herausheben, in denen dieſer Unterſchied liegt. Die praktiſche Seite dieſer ſcheinbar theoretiſchen Behandlung wird ſich dann bald genug zeigen,

wenn wir das Ergebniß an die wirklich bestehenden rechtlichen und wirthschaftlichen Verhältnisse derselben anlegen.

a) Der principielle Unterschied von Gesellschaft und Verein.

Geht man nämlich davon aus, daß Gesellschaft und Verein zusammen das Vereinswesen im weiteren Sinne des Wortes bilden, so gehören sie dadurch zusammen und sind darin Eins, daß sie alle formalen Elemente des Vereins gemein haben. Sie sind beide Formen der Persönlichkeit und haben die Organe derselben, wenn auch mehr oder weniger, ausgebildet; sie sind beide Rechtssubjekte; beide endlich enthalten in Entstehung und Thätigkeit die ethischen Elemente von Gleichheit, Freiheit und Einheit; denn beide Formen werden durch den freien Willen ihrer gleichberechtigten Mitglieder ins Leben gerufen, beide fordern, daß der Einzelne sich dem im leitenden Organe ausgedrückten Zwecke und Willen unterwerfe; beide endlich enthalten als Gegengewicht gegen die Herrschaft dieses Organes das große Princip der Verantwortlichkeit, wodurch die Selbstthätigkeit und Selbstbestimmung des Einzelnen innerhalb der Einheit wieder hergestellt wird. Dennoch sind sie wesentlich verschieden. Sind sie es aber, so kann demnach dieser Unterschied nicht mehr in einer Form, noch auch in dem sich an diese Form anschließenden formellen Recht bestehen, sondern er muß ein Unterschied des Geistes sein, der sich dann wie jeder wahrhaft lebendige Geist oder Körper desselben lebensthätig ausbreitet. Diesen Geist des Vereins nennen wir, als einen bestimmt formulirten, den Zweck. Der Zweck der Vereinigung muß daher die Gesellschaft vom Verein scheiden, und so tief scheiden, daß eine Vermischung beider nicht mehr möglich ist. Und das ist in der That der Fall.

Es bedarf nun keiner weiteren Erörterung, daß die Zwecke der Vereinigungen eben keine andern sein können, als die der Menschen überhaupt. Diese Zwecke aber können sich nun einerseits auf denjenigen selbst beziehen, der sie aufstellt, und ihre Erfüllung ausschließlich, wenigstens nach der Absicht des Wollenden, in dem Wollenden selbst, seinem persönlichen, wirthschaftlichen oder geistigen Leben suchen, so daß jede über diesen Zweck hinausgehende Wirkung dem Wollenden selbst gleichgültig ist. Hier ist der Mensch sich selbst Zweck. Das bedarf keiner Erklärung. Einen solchen Zweck nennen wir nun ein Interesse. Es kann daher das Einzelinteresse zuerst der Zweck der Handlungen jedes Einzelnen sein; und mithin kann das Einzelinteresse auch der Zweck einer organisirten Vereinigung sein. Ist es das, so wird die Aufgabe der letzteren darin bestehen, mit den gemeinsamen Mitteln das Einzelinteresse jedes einzelnen Mitgliedes zu

verwirklichen, und die Organisation der Vereinigung daher so einzurichten, daß diese Verwirklichung auch wirklich stattfinden könne. Und eine solche Vereinigung, wo deren letzter Zweck das Einzelinteresse jedes einzelnen Mitgliedes derselben ist, nennen wir nun eine Gesellschaft.

In dem Leben der Menschen aber liegt ein zweites höheres Verhältniß, das nicht etwa dazu bestimmt ist, das erstere auszuschließen, sondern das vielmehr die volle Berechtigung desselben anerkennt, jedoch die Idee der menschlichen Entwicklung in ihr nicht für erfüllt ansehen kann. Das zweite Moment ist die größte aller organischen Thatsachen des menschlichen Lebens, das täglich offenbare Geheimniß der Gottheit auf Erden, die Thatsache, daß die volle Verwirklichung des Einzelinteresses überhaupt nie durch das Einzelinteresse erreichbar ist, sondern vielmehr daß die höchste Entwicklung jedes Einzelnen erst in derjenigen des Andern ihre unabweisbare Bedingung hat. Der höchste Zweck umfaßt daher nie alle Einzelnen als Einzelne, sondern jeden um des Andern willen; das höchste Interesse auch des Einzelnen ist daher das allgemeine Interesse. Und erst diejenige Vereinigung daher, welche ihrem Wesen nach ihre Kräfte und ihre Organisation für das allgemeine Interesse hergiebt, ist zugleich die höchste Form derselben; wir nennen sie den Verein.

Es ist daher klar, worin man zunächst den Unterschied beider Formen des Vereinswesens zu suchen hat. Der Zweck der Gesellschaft liegt innerhalb ihrer Mitglieder, der Zweck des Vereins liegt außerhalb derselben. Die Gesellschaft ist daher ein wirthschaftlicher, der Verein ein staatlicher Körper. Daß zuletzt jeder allgemeine Zweck wieder zu dem Einzelnen zurückkehrt und daß andererseits jeder Einzelzweck über das Leben des Einzelnen hinausgreift, ändert dieß Verhältniß nicht; denn nicht das, daß dasselbe ist, sondern daß man es will, macht das Wesen der beiden Arten. Und darin liegt das, was wir die ethische Natur derselben nennen. Es ist wohl der Mühe werth, dies Element derselben zum Bewußtsein zu bringen; denn am letzten Orte ist es die Grundlage auch des Unterschiedes in ihrer historischen Bedeutung.

b) Das ethische Element von Gesellschaft und Verein in seinem Verhältniß zum Volks- und Staatsleben.

Nun ist offenbar jener tiefe Unterschied zwischen Gesellschaft und Verein nicht darum da, damit alle Gesellschaften zu Vereinen werden und erst im Vereinswesen das werden, was sie sein können. So gut wie das Wesen und die volle Selbständigkeit jeder einzelnen Persönlichkeit ist auch die Gesellschaft gegenüber dem Verein eine vollkommen

berechtigte Form der Gemeinſchaft. Sondern wenn wir von dem ethiſchen Unterſchiede beider reden, ſo werden wir darunter das in ihrem Weſen liegende Verhältniß derſelben zum Geſammtleben verſtehen; und allerdings ſind beide gerade hier ſo tief verſchieden und ihre Wirkung eine ſo weſentlich andere, daß wir auf dieß Verhältniß als den Kern des ganzen Vereinsweſens zurückkommen müſſen.

Das Einzelintereſſe nämlich, ſo wie die aus ihm hervorgehende und daſſelbe organiſirende Geſellſchaft iſt an ſich gleichgültig gegen jedes, von ihr nicht berührte, ihren Zwecken nicht dienende Verhältniß. Sie iſt eben nur ſie ſelbſt; ſie iſt damit ſo gut wie der Einzelne Theil des Staats, aber ſie will und muß auch innerhalb des Staats, ja wenn möglich vermöge deſſelben, eben nur ihr ſpezielles Intereſſe zur Geltung bringen. Sie verſteht daher ihrer ganzen Natur nach jedes allgemeine, höhere Intereſſe überhaupt nicht; ja die alltägliche Erfahrung lehrt, was im Grunde nur aus dem Weſen der Sache ſelber folgt, daß jede eigentliche Geſellſchaft jedes höhere Intereſſe der Regel nach als ein fremdartiges, ja ſogar ihr ſelbſt bedenkliches Element anſieht und es deßhalb ſo weit als möglich aus ihrem Geſichtskreiſe entfernt. Denn ſie iſt und bleibt, und möge ſie ihrem Umfange nach noch ſo groß ſein, doch für ſich ſelbſt nur eine Einzelperſönlichkeit; und als ſolche, auf ſich ſelbſt angewieſen und für ſich daſeiend, wird ſie nie zugeben können, daß von ihr mehr oder größere Theilnahme an den höheren Intereſſen der Menſchheit verlangt werden kann und ſoll, als von jedem andern Individuum. Sie wird nicht bloß, als Verein, nicht mehr Opfer bringen für das Geſammtleben der Menſchheit als jeder Einzelne, ſondern es iſt geradezu falſch, es von ihr zu verlangen; denn es würde das ihrer Natur widerſprechen. Und damit iſt denn auch ihre Stellung zum Staate und ſeiner Verwaltung gegeben. Sie iſt an und für ſich für den Staat nicht mehr und nicht weniger, als ein andres ſtaatsbürgerliches Individuum; ſie kann nicht bloß keine Anſprüche machen, in das Staatsleben hineinzugreifen, ſondern ſie ſoll es auch nicht. Sie iſt daher nie ein mitwirkender Faktor für daſſelbe. Sie wird deßhalb auch nie mit dem Staate in Widerſpruch gerathen; ſie wird ſtets ein Objekt für denſelben bleiben; ſie iſt daher an und für ſich unfähig, den Begriff oder das Recht der freien Verwaltung zu vertreten, da ſie grundſätzlich kein Organ der Verwaltung überhaupt werden kann und ſoll. Die Geſchichte der Geſellſchaften hat daher mit der Entwicklungsgeſchichte der freien Verwaltung gar nichts zu thun; die Geſellſchaft iſt nicht mehr und nicht weniger gleichgültig gegen die Freiheit in Verfaſſung und Verwaltung, wie jedes einzelne Individuum. Daher bedeutet auch die Entwicklung

des Geſellſchaftsweſens in einem Volke oder einer Zeit ganz etwas andres als die Entwicklung des Vereinsweſens. Sie bedeutet nicht den Aufſchwung des geiſtigen oder ſtaatlichen Lebens, der durch ſie genährt oder erhalten wird, ſondern ſie bezeichnet in der That nur das beſſere Verſtändniß der Bedingungen für die Erreichung von Einzelzwecken, die ſehr oft aber in der Vereinigung verſchiedener Kräfte für die letzteren liegen, ohne daß irgend ein ethiſches Element dabei zum Grunde läge. Das Geſellſchaftsweſen kann daher, ja ſogar im ausgebildetſten Grade, vorhanden ſein in einem ganz unfreien Staate, wie es z. B. in Rußland der Fall iſt, und es kann gänzlich fehlen in einem ganz freien Staate, wie es fehlte in Griechenland und Rom. Seine materielle Subſtanz iſt vielmehr das Entſtehen von Unternehmungen, oder allgemeiner geſagt, das wirthſchaftliche Leben des Volkes; ſein geiſtiger Faktor iſt dem entſprechend die wirthſchaftliche Bildung deſſelben. Es iſt daher allerdings natürlich, daß bei freieren Zuſtänden das Geſellſchaftsweſen ſich entwickeln wird; aber es iſt nicht die Freiheit in Verfaſſung und Verwaltung, aus welcher ſie hervorgehen, ſondern es iſt vielmehr die höhere wirthſchaftliche Bildung, welche der Regel nach mit den freien Verfaſſungen eintritt, die dann wieder das Geſellſchaftsweſen erzeugt; und auch das iſt nur möglich und nicht nothwendig, wie wir in der alten Welt ſahen. Das Weſen der Geſellſchaft beſteht demnach darin, außerhalb des Staates zu ſtehen, wie das Individuum. Alle Geſellſchaften ſind daher weſentlich wirthſchaftliche, und keine ſtaatliche oder ethiſche Erſcheinungen.

In ganz andrer Weiſe verhalten ſich nun die eigentlichen Vereine.

Das Weſen jedes (eigentlichen) Vereins beſteht nämlich darin, nicht mehr das eigne Intereſſe der Mitglieder, ſondern das allgemeine Intereſſe zum Gegenſtand der vereinten Thätigkeit zu machen. Erſt im Verein löst ſich daher das Individuum gleichſam von ſich ſelber los und macht ſich zum Mittel für einen höheren Zweck, dem es einen Theil ſeiner Selbſtändigkeit und ſeines Einzellebens hingibt. Erſt hier erkennt es ſich nicht bloß als ein Moment des Ganzen, ſondern dieſe ſeine Erkenntniß wird auch zur That; denn die Theilnahme an dem Verein iſt an und für ſich eine That für das Geſammtleben. Wie daher eine viel größere geiſtige Kraft dazu gehört, überhaupt nur den eigentlichen Verein zu bilden, ſo gehört ein viel höheres geiſtiges Leben des geſammten Volkes dazu, das Vereinsleben bei ſich zur Entwicklung zu bringen. Denn in der That nimmt erſt im Vereinsleben das Individuum den Staat mit ſeiner großen Idee in ſich auf; jeder Verein iſt durchdrungen von dem Bewußtſein, indem er Theil nimmt an den Aufgaben des Staats, auch Theil zu

nehmen an ſeinem wirklichen Leben; jedes Mitglied des Vereins erkennt ſich als Theil und Glied jener Kraft, welche zuletzt die Entwicklung des Ganzen als höchſte Bedingung der Entwicklung des Einzelnen begreift. Erſt im Verein tritt daher die Erhebung des Einzelnen ein, welche durch die menſchliche Gemeinſchaft über denſelben gleichſam ausgegoſſen wird, und darum iſt ein Verein gar nicht möglich ohne jenes ideale Element im menſchlichen Leben, ohne jene tiefharmoniſche Befriedigung, die in der Hingebung liegt, welche wieder an ihrem Herzen die Freiheit und das Glück ernährt. Während daher die Geſellſchaften in dem Stadium der Geſchichte und der Staatenbildungen erſcheinen, gehören die Vereine ſtets und unbedingt der höheren Stufe der Entwicklung der menſchlichen Gemeinſchaft an. Während die Geſellſchaft auf dem einfachen Verſtändniß des Einzelintereſſes beruht, fordert der Verein eine höhere, unendlich viel großartigere Bildung des Volkes; aber nicht bloß der Einzelnen im Volke ſelbſt, ſondern auch des Staatslebens als Ganzes. Denn indem der Verein einen Theil der Staatsaufgaben übernimmt, tritt er mit dem in ihm lebendigen Elemente der Freiheit und Selbſtbeſtimmung zugleich in den Staat hinein. Er iſt mit demſelbem im letzten Zweck zwar gleich, in der nächſten Form aber weſentlich von ihm unterſchieden. Der Staat iſt ein perſönliches, einheitlich organiſirtes Weſen; der Verein iſt eine freie Gemeinſchaft, bei der die Theilnahme auf dem freien Willen des Einzelnen beruht. Der Staat kann einerſeits ſeine perſönliche Organiſation und ſeinen Willen anerkennen; der Verein ſetzt ſich Zweck und Mittel ſelbſt. Es iſt daher natürlich, daß beide großen, ſo weſentlich verſchiedenen Organiſationen zunächſt in Gegenſatz zu einander treten; ſie ſind im Anfange ſich gegenſeitig unverſtändlich, und dieſe Unverſtändlichkeit erſcheint darin, daß der Staat den Verein nur als Organ ſeiner Verwaltung, als eine andere Form des Regierungsorgans betrachtet und behandelt, während das in dem Verein lebendige Princip den Staat ſelbſt bloß zu einem Verein machen möchte. Erſt da, wo der Staat zur Erkenntniß gelangt, daß ſein perſönlicher Organismus, ſeine Regierung, nicht ihn und ſein Weſen ganz zu erfüllen und zu erſchöpfen vermag, ſondern daß er fähig und beſtimmt iſt, in ſeine Selbſtbeſtimmung auch den Willen der Einzelnen aufzunehmen, beginnt die Harmonie zwiſchen Vereinsweſen und Staatsleben. Das Princip alles Vereinsweſens liegt daher in der Verfaſſung; allein die Verwirklichung deſſelben erſcheint erſt da, wo die Verfaſſung in der Verwaltung thätig wird. Denn das Vereinsweſen nimmt die freie Thätigkeit des Einzelnen eben in die organiſche Thätigkeit des Staats, in ſeine Verwaltung, auf; während die Geſellſchaften mit ihrem Sonderzweck nur Objekte der

Verwaltung sind, werden die Vereine Subjekte derselben; sie sind die wahren Organe der freien Verwaltung im Staate; und daher ist das höchste Wesen des Vereins stets erst in seiner organischen Verbindung mit der Verwaltung des Staats gegeben. Die Gesellschaften gehören dem wirthschaftlichen Leben des Volkes, die Vereine dem staatlichen.

Ist dem nun so, so ist es zuletzt auch klar, daß mit diesem durchgreifenden Unterschied zwischen Gesellschaft und Verein auch ein nicht minder entscheidender zwischen dem Rechtsleben beider gegeben ist. Und hier eröffnet sich ein Gebiet, welches aller Beachtung werth ist.

c) Das Rechtsprincip des Gesellschafts- und das des Vereinswesens.

Wieder müssen wir, indem wir von dem Rechtsprincip reden, darauf hinweisen, daß alles Recht und so auch das der Gesellschaft und des Vereins nicht als ein für sich gegebener selbständiger Inhalt dasteht, sondern daß das Recht die Verhältnisse formulirt, welche durch die in den menschlichen Dingen lebendigen Kräfte erzeugt werden. Der Begriff ist die Grundlage, das ethische Wesen das lebendige Element in jedem Rechtsleben.

Und da nun Gesellschaft und Verein ihrem formalen Begriff nach gleich, aber ihrem ethischen Inhalt nach tief verschieden sind, so ergibt sich, daß demgemäß die formalen Kategorien des Rechts beider dieselben sein werden, daß aber vermöge ihrer höheren Natur sich für beide ein wesentlich verschiedener Inhalt ergeben muß.

Daher ward es möglich, das Gesellschafts- und das Vereinsrecht gemeinschaftlich darzustellen, aber unmöglich, es zu verwechseln. Es wird möglich, nachzuweisen, daß und wie sie auf einander eingewirkt haben, aber unmöglich den einmal festgestellten Unterschied zu verwischen. Und weil man den letztern nicht an die Spitze gestellt hat, hat man auch nie eine Vergleichung zwischen beiden durchführen können. Sowie man jenes aber thut, erscheint auch das Rechtssystem beider in einem ganz andern Lichte. Die Principien aber, auf denen dieß beruht, sind folgende.

Die Gesellschaft geht hervor aus dem Einzelinteresse, und ist die Organisation derselben zur Einheit. Das Einzelinteresse fordert daher, daß das Einzelrecht die Hauptsache bleibe; das Einzelrecht aber ist das Privatrecht. Der Verein dagegen braucht die Einzelnen, ihre Mittel und ihre Kräfte nur als Bedingungen für seinen Zweck, der im öffentlichen Leben liegt; diesem Zwecke ordnet sich der Einzelne unter; der Kern des Vereinsrechts ist daher das öffentliche Recht. Alles Recht

der Gesellschaften ist daher ein, durch das öffentliche Wesen derselben modificirtes Privatrecht; alles Recht der Vereine ein, das Privatrecht nur bis zu einer gewissen Gränze zulassendes öffentliches Recht. Und dieser Grundzug des Unterschiedes beider geht nun durch alle Rechtskategorien derselben auf allen Punkten hindurch.

Der Träger und das Ziel dieses Einzelinteresses ist nun bei den Gesellschaften das gewerbliche Kapital; bei den Vereinen dagegen die Fähigkeit, das persönliche Kapital. Es ergibt sich daraus, daß die Mitgliedschaft bei den ersteren auch bloß von dem Kapital bedingt wird, und daß die Unterschiede des Kapitals, mit dem die Einzelnen Theil nehmen, auch einen Unterschied in dem Rechte der Mitgliedschaft möglich machen. Bei dem Verein dagegen wird die Mitgliedschaft von der Persönlichkeit bedingt; der Verein ist principiell unfähig, einen Unterschied zwischen den Mitgliedern — z. B. Vereinigung mehrerer Stimmen in einer Hand u. s. w. — zuzulassen. Der Austritt aus der Gesellschaft hat eben deßhalb privatrechtliche und wirthschaftliche Bedingungen und Formen; der Austritt aus einem Verein kann bloß durch Willenserklärung geschehen; die Verwaltung einer Gesellschaft wird stets durch Fachkenntniß bedingt werden; die Leitung eines Vereins wird immer vorzugsweise auf höherer Bildung im Allgemeinen beruhen; so sehr, daß selten dieselben Kategorien von Menschen an der Spitze der Vereine stehen, welche die leitenden Stellen der Gesellschaften inne haben. Der ganze Gang der Verwaltung wird demgemäß bei Gesellschaften stets zu einem vorzugsweise geschäftlichen werden; der Gang der Vereinsverwaltung dagegen führt im Gegentheil zu einer viel freieren Thätigkeit der Betheiligten. Die Verantwortlichkeit wird bei den ersteren eine geschäftsmäßige sein und hier wird sich daher ein eigenes Privatrecht der wirthschaftlichen Haftung entwickeln, während bei den letzteren die Verantwortlichkeit naturgemäß eine geistige ist, und dem staatlichen Leben viel näher steht. Es ist selbstverständlich, daß demgemäß auch die Rechenschaftsablage bei den ersteren eine ganz andere Gestalt hat, als bei den letzteren; vor allem aber folgt, daß die Oeffentlichkeit eine wesentlich andere ist, je nachdem es sich um eine Gesellschaft oder einen Verein handelt. Denn während sie bei den ersteren fast ganz ausgeschlossen ist, und mit Recht, muß sie bei den letzteren mit demselben Rechte unbedingt gefordert werden; ebenso wird die Oberaufsicht des Staats bei den ersteren gar keinen Platz finden, da die Gesellschaften ihm gegenüber eben nur einfache Individuen sind, während sie bei dem Verein ein selbstverständliches aus dem Wesen der freien Verwaltung folgendes Princip ist. Diese Unterschiede ziehen sich nun als allgemeine Grundlage durch das ganze Rechtssystem des Vereins-

weſens hindurch, und geben ihm das, was ſeinen eigenthümlichen Charakter ausmacht, die doppelte Geſtalt faſt auf jedem Punkte. Daher iſt es denn allerdings leicht erklärlich, daß die Jurisprudenz dieſe beiden Rechtsgebiete bisher in einer Weiſe geſchieden behandelt, daß man das Zuſammengehören derſelben faſt ganz vergeſſen hat. Und dem entſprechend erklärt ſich auch die Erſcheinung, daß, während die Bedeutung der Vereine ſo ſehr viel höher ſteht als die der Geſellſchaften, dennoch die Jurisprudenz der letzteren eine viel weiter ausgebildete iſt; man konnte das Recht der erſteren eben nicht ohne einen Begriff entwickeln, den man bei den letzteren nicht weiter nöthig zu haben glaubte. Freilich hat man auch dieſen nicht ohne ein Geſetzbuch zu Stande gebracht; man hat auch hier das Leben erklärt, ſtatt es zu begreifen. Wie ſich nun das im Einzelnen geſtaltet, werden wir unten darzulegen verſuchen. Allerdings aber tritt uns dabei eine andere Frage entgegen.

Wenn nämlich wirklich der Unterſchied in Princip und Ausführung zwiſchen Geſellſchaft und Verein ſo groß iſt, ſo wird es nothwendig, die Gränze zwiſchen beiden aufzuſtellen. Das nun iſt keineswegs ſo einfach. Aber es iſt eine unabweisbare Aufgabe.

Die Aufſtellung und Durchführung dieſes Unterſchiedes hat nämlich einen doppelten Inhalt.

Zuerſt werden wir verſuchen müſſen, die formale Unterſcheidung zwiſchen beiden feſtzuſtellen, da eben dieſe formale Beſtimmung die nothwendige Vorausſetzung der rechtlichen Conſequenzen iſt. Dann aber begegnen wir dabei einer Reihe von Erſcheinungen, die wir als Uebergänge bezeichnen müſſen. Und erſt beide Punkte zuſammen geben uns das Bild des Gebietes, welches ſich hier ausbreitet.

d) Der formelle Unterſchied zwiſchen Geſellſchaft und Verein.

So beſtimmt nämlich auch der Unterſchied zwiſchen Geſellſchaft und Verein im Princip vorliegt, ſo iſt derſelbe dennoch in der Wirklichkeit keineswegs ſo einfach.

So lange man nämlich dabei ſtehen bleibt, jenen Unterſchied bloß in dem Zwecke zu ſuchen, verſchwinden in der Wirklichkeit die Gränzen zwiſchen beiden, und die Anwendung der obigen ethiſchen und rechtlichen Principien auf das Vereinsweſen wird ſehr unbeſtimmt. In der That nämlich gibt es gar keinen Einzelzweck, der nicht zugleich bis zu einem gewiſſen Grade ein allgemeiner wäre, und ebenſo gibt es keinen allgemeinen Zweck, der nichtfähig wäre, zu einem Einzelzweck zu werden. Sollen ſich daher Geſellſchaften und Vereine wirklich ſcheiden, ſo muß es eine äußere Gränze geben, an der man den Unterſchied

mit all seinen Folgen feststellen kann; und dieß ist in der That der Fall. Allerdings aber liegt derselbe auch hier wieder im Wesen der Sache.

Das Wesen des Allgemeinen besteht namentlich darin, daß es auf Einzelne weder beschränkt werden kann, noch beschränkt werden soll. Es ist daher kein Zweifel, daß da, wo die Grundlage einer Vereinigung darauf beruht, daß jeder Einzelne daran grundsätzlich Theil nehmen könne, eine solche Vereinigung an und für sich den Charakter einer für das Gesammtleben bestimmten und für dasselbe wirksamen Einheit hat. Der Ausdruck dieses Grundsatzes erscheint dann darin, daß es nur von dem Willen des Einzelnen abhängt, ob er Mitglied der Einheit werden will, ohne daß die letztere sich das Recht vorbehielte, denselben auszuschließen; während solche Einheiten oder Vereinigungen, bei denen die Theilnahme von einem speciellen Akt der Aufnahme abhänge, offenbar als eine für sich bestehende Einheit dastehen. Ob dabei die Vereinigung als ihren nächsten Zweck den Vortheil oder den Erwerb ausschließlich für ihre Mitglieder aufstellt, wird dadurch gleichgültig, daß ein solcher Erwerb, eben weil vermöge der Mitgliedschaft jeder daran Theil nehmen kann, den Charakter eines allgemeinen hat; der Erwerb Aller aber ist seinem Wesen nach eine der Aufgaben, welche an und für sich in der Idee der Verwaltung liegen.

Daraus nun ergibt sich der Grundsatz, daß alle diejenigen Vereinigungen, bei welchen der Eintritt als Mitglied von einem bestimmten Akte der Aufnahme abhängt, und bei welchen daher der Umfang ihrer Thätigkeit von diesem Willen der bisherigen Mitglieder bestimmt wird, möge nun der Zweck ein Erwerb oder irgend etwas sein, Gesellschaften sind, während diejenigen Vereinigungen, bei denen der Eintritt und damit die Theilnahme grundsätzlich dem Einzelnen offen stehen — möge nun die Art und Weise dieses Eintritts sein wie sie will, und bei denen daher der Umfang ihrer Wirksamkeit an und für sich unendlich — das ist auf jeden Einzelnen bezüglich ist — die Vereine bilden.

Damit ist der Unterschied zwischen Gesellschaft und Verein formell festgestellt und die Anlegung der juristischen Consequenzen an die obige Formel scheint keine weitere Schwierigkeit zu finden.

Betrachten wir nun aber dem gegenüber das positive Recht und die darauf bezügliche Literatur, so ist es bald klar, daß wir mit jener einfachen Formel nicht ausreichen. Sie kommt weder in Gesetzgebung noch in Wissenschaft vor, wie denn überhaupt Gesellschaft und Verein nicht geschieden sind. Im Gegentheil sehen wir vielmehr, daß Vereinigungen, welche nach dem obigen Begriff unzweifelhaft Vereine sind,

als Geſellſchaften behandelt werden. Und es wird deßhalb darauf ankommen, dieß Verhältniß zu erklären.

Zu dem Ende gebrauchen wir das Recht, Geſtaltungen, welche den Charakter zweier Grundformen in ſich vereinigen, „Uebergänge“ zu nennen. Und von den Geſellſchaften zu den Vereinen gibt es nun zwei Hauptarten der Uebergänge. Die Wichtigkeit der Sache läßt es aber zu, daß wir die höhere Natur dieſer Uebergänge vorher bezeichnen.

Offenbar nämlich iſt der „Verein“ auch im formalen Sinn ſowohl von ethiſcher als von materieller Seite die bei weitem mächtigere Form der Vereinigung. Sowie es ſich daher um Aufgaben handelt, welche großer Mittel bedürfen, entſteht das natürliche Streben der Betheiligten, einer Vereinigung, welche ihrer nächſten Grundlage nach auf das ſpecielle Intereſſe ihrer einzelnen Mitglieder berechnet iſt, die Natur des Vereins zu geben, und ſie damit aus der Sphäre der Geſellſchaft und ihres beſchränkten Wirkungskreiſes in die der höheren Form zu erheben. Daraus nun entſtehen jene zwei Erſcheinungen, welche für das Verſtändniß des geſammten Vereinsweſens von höchſter Bedeutung ſind, und deren, wir dürfen ſagen gänzliches Verkennen in Theorie wie in Praxis die Urſache großer Unklarheit geworden iſt — ein neuer Beweis, daß wir nicht bloß in Deutſchland, ſondern in ganz Europa noch im erſten Stadium des Vereinslebens ſtehen.

e) Erſte Uebergangsform: Gründergeſellſchaften, Commandite auf Aktien, Gewerke.

Die erſte Art dieſer Uebergangsformen beruht nun darauf, daß ſich vermöge des Bedürfniſſes nach Einheit Vereinigungen erzeugen, welche in ihrem *Zwecke* klar, aber in ihrer *Form* unfertig, und vermöge der letzteren weder Geſellſchaften noch Vereine ſind, ſondern entweder das Eine oder das Andere *werden* müſſen, wenn ſie überhaupt beſtehen wollen. Wir können ſie daher auch in das folgende Syſtem des Geſellſchafts- und des Vereinsweſens eigentlich nicht aufnehmen; ihre naturgemäße Stelle iſt an dieſem Orte. Es ſind die *Gründergeſellſchaften* und die *Commanditgeſellſchaft auf Aktien*, an die ſich zuletzt die *Gewerksgeſellſchaften* anſchließen.

Die *Gründergeſellſchaften* ſind allerdings ihrer Form nach Geſellſchaften, aber ihrem Inhalt nach Verein. Sie ſind *keine* bloße Societät, weil ſie eigentlich auf gar keinem Vertrage zur gegenſeitigen Leiſtung beruhen; ſie ſind auch keine Communio, weil ſie kein gemeinſames Vermögen haben; ſie ſind zwar der Form nach Geſellſchaften, weil ſie ihre Mitglieder ſelbſt wählen und aufnehmen, aber ſie ſind auch wieder keine Geſellſchaften, ſondern ihrem Zweck nach Verein,

weil sie eben die Bildung eines Vereins zum Zweck haben, und nicht für sich als selbständig wirkende Einheit fortbestehen wollen und können. Sie sind zugleich ein Körper für sich, weil sie als Ganzes die Herstellung des Vereins mit ihren vereinigten Kräften anstreben; sie sind aber zugleich schon im Voraus das Organ des künftigen Vereins, da sie bis zur definitiven Constituirung des letztern, und selbst bei derselben die Leitung besitzen. Sie sind, abgesehen von der Zweckmäßigkeit, schon deßhalb gezwungen, sich wie die Versammlungen, einen Vorstand zu wählen und diesem die Leitung zu übertragen; sie werden dagegen in Beziehung auf ihre Kosten wieder ganz als Societas behandelt werden. Sind sie zunächst nur Erwerber eines Besitzes oder eines Rechts, das sie dann eben durch Gründung eines Vereins verwerthen wollen, so sind sie in Beziehung auf dieses Objekt eben keine Gründergesellschaft, sondern sie sind hier nichts anderes als eine gewöhnliche Societas; diese Societas wird dann eine Gründergesellschaft, wenn und insofern sie die Gründung eines solchen Vereins auf jener Grundlage wirklich übernimmt.

Sie kann sich daher als Gründergesellschaft auflösen, aber als Societas ganz einfach wie jede andere fortbestehen. So ist es klar, daß hier ein ganz besonderes Rechtsverhältniß vorliegt, dessen privatrechtlicher Ausläufer in der Frage liegt, ob auch ohne besondere Zustimmung des Vereins, wenn derselbe gebildet ist, die Gründungskosten von den Vereinen getragen werden müssen, und ob die Gründergesellschaft das Recht hat, sich gegenüber dem Verein ein irgendwie zu bemessendes Honorar zu berechnen. Dahin gehört dann wieder nicht der Satz, der so oft und in vielen Fällen, namentlich natürlich bei den Aktiengesellschaften vorkommt, daß die Gründer auf eine Zeit lang zugleich die Verwaltungsräthe sein sollen, da die Annahme dieses Satzes eine Statutenbestimmung ist und dem Recht derselben angehört. Es ist demnach kein Zweifel, daß dieses ganze Gebiet nicht bloß ein sehr wichtiges, sondern auch von der Theorie und der Gesetzgebung durchaus vernachlässigtes ist. Wir wüßten nicht eine einzige gesetzliche Bestimmung darüber in der Gesetzgebung von ganz Europa anzuführen. Theoretisch hat bereits Pöhls in seinem Recht der Aktiengesellschaften die Sache untersucht S. 20 fg.; auch Jolly (Recht der Aktiengesellschaft, Zeitschrift für deutsches Recht XI, S. 356 ff.) nimmt darauf Rücksicht. Endemann behandelt sie sehr beiläufig. Auerbach gar nicht. Alle aber werden durch den Mangel eines allgemeinen Begriffs der Gesellschaft gehindert, den Begriff einer Gründergesellschaft (Consortium) zu untersuchen, und finden daher nur privatrechtliche Verhältnisse und Fragen. Es ist kein Zweifel, daß daran der Code de Com-

merce Schuld iſt, der keine Gründer kennt; ſeine Nachahmung, das Handelsgeſetzbuch, das überhaupt ſchon jetzt auf allen Punkten von unſrer Zeit überflügelt iſt, hat daher auch keine Ahnung von der Sache, die Stellung aber, welche dieſe Art von Vereinigung einnimmt, iſt klar; ſie nimmt den Platz zwiſchen Geſellſchaft und Verein ein und bildet den Uebergang von der einen Art zu der andern.

Im Gegenſatze nun zu dieſer Gründergeſellſchaft ſteht die Commanditgeſellſchaft auf Aktien; denn während die erſtere ein wirklicher in der Natur der Sache liegender Uebergang von Geſellſchaft zum Verein iſt, iſt dieſe Commandite auf Aktien eine rein theoretiſche Conſtruktion, die ſich nur durch völlige Unklarheit über das Weſen der Geſellſchaft und des Vereins erklärt, und deren Exiſtenz daher auch gar nicht weder mit dem inneren Bedürfniß noch mit logiſchen Begriffen zuſammenhängt, ſondern rein durch das unentwickelte Verwaltungsrecht erklärt werden muß. Die Commandite auf Aktien iſt nämlich in der That eine Geſellſchaft, welche ein Verein iſt — das iſt ein abſoluter Widerſpruch. Die Commandite iſt ohne feſte Theilnehmer nicht denkbar, die Aktie iſt ihrem Weſen nach frei; die Commandite nimmt ihre Mitglieder förmlich durch Beſchluß auf, die Aktie iſt undenkbar ohne den Eintritt in den Verein durch den Kauf derſelben. Eine ſolche ganz unverſtändige Beſtimmung war und iſt nun überhaupt nur denkbar dadurch, daß man, als man jenes Geſetz erließ, ſich weder über Geſellſchaft und Verein, noch über das Weſen der Aktie klar war. Es ſcheint nun, daß man in neueſter Zeit — wir heben namentlich hervor was Endemann ſagt (§. 67) — ſich dahin verſtändigt, die Urſache dieſer vollkommen verfehlten Idee auf ihren wahren Grund zurückzuführen. Höchſt wahrſcheinlich hätte kein Menſch an eine ſolche Inſtitution, die jede klare Vorſtellung unmöglich macht, gedacht, wenn das vernünftige Princip der freien Bildung von Aktiengeſellſchaften ſchon damals, als man das deutſche Handelsgeſetzbuch ſchuf, zur Geltung gekommen wäre; und wir behaupten, daß dieſes ganze logiſche und juriſtiſche Unding ohne Weiteres ſein Scheinleben enden wird, ſowie die Aktienvereine von der Bevormundung, unter der ſie herangewachſen ſind, frei ſein werden. Wir geſtehen daher, daß wir mit dieſer Uebergangsbildung wiſſenſchaftlich gar nichts anzufangen wiſſen, als daß wir bemerken: ſie war nur dazu beſtimmt, die Bildung von Aktiengeſellſchaften durch Umgehung der ſtrengen Vorſchriften über die Conceſſionen der letztern zu erleichtern, und weder das Handelsgeſetzbuch noch die nachfolgende handelsrechtliche Literatur hatte Energie genug, die Sache bei ihrem wahren Namen zu nennen. Wir werden ſie daher noch eine Zeitlang ihr inhaltsloſes Daſein in den Lehrbüchern fortführen ſehen; es wird aber erſt dann

zur Entſcheidung gelangen, wenn wir einmal anerkennen, daß eben die Quelle dieſer wunderlichen Schöpfung, das Handelsgeſetzbuch ſelbſt, das nichts als eine ſehr gute Nachahmung des franzöſiſchen Code de Commerce, und ohne alle ſelbſtändige Auffaſſung iſt, überhaupt auf einem Standpunkt ſteht, der wenig geeignet iſt, das ganze Vereinsleben in ſich aufzunehmen und zu beherrſchen. Zunächſt aber laſſen wir dieſe ganze Zwittererſcheinung bei Seite liegen; es iſt weder eine praktiſche noch eine wiſſenſchaftliche Bedeutung deſſelben zu formuliren.

Was nun zum Schluß die dritte Form betrifft, die Gewerke, ſo müſſen wir von ihnen nur in anderer Weiſe daſſelbe ſagen. Auch ſie ſind Uebergangsformationen von den Geſellſchaften zum Vereinsweſen. Sie erſcheinen zunächſt als Commanditen, aber freilich mit dem, dem Vereine angehörigen Elemente, daß die Commandite Gegenſtand des Verkehrs werden kann. Es iſt daher nur ſehr wenig von dem Vereinsweſen darin; dennoch liegt in jener Beweglichkeit der Kuxe das Element, welches ſeinerſeits den Uebergang zum Aktienweſen bildet. Es iſt klar, daß hier ein anderer Faktor mitwirkt, ohne welchen man jene Erſcheinung kaum verſtehen wird, und der durch den richtigen hiſtoriſchen Sinn der Deutſchen allerdings gleich anfangs herausgefühlt worden iſt. Die Gewerke ſind aber nichts anders als die ſtändiſche Form der Geſellſchaft, und ragen daher in einzelnen Reſten noch in unſere Zeit hinein. Ihre Bedeutung beſteht nur noch darin, daß ſie ſich erhalten; neue Organismen derſelben Form werden nicht mehr erzeugt; und wir können daher mit dem allgemeinen Satze ſchließen, daß während die Gründergeſellſchaften das organiſche Mittelglied zwiſchen Geſellſchaft und Verein und die Commandite auf Aktien das unorganiſche bildet, die Gewerkſchaften den hiſtoriſchen Uebergang von der einen zum andern darbieten.

Wir glauben nun aus dieſen Gründen dieſe drei Erſcheinungen damit erledigt zu haben. Nur die erſte derſelben iſt dauernd und lebensfähig; die zweite iſt eigentlich ſchon jetzt nur noch ein Name, und die dritte eine Ausnahme. Immer aber ſind dies nur einzelne, wenn auch wichtige und intereſſante Thatſachen. Von ganz anderer Bedeutung iſt die zweite große Erſcheinung, die ſich erſt in unſerer Zeit Geltung ſchafft.

f) Zweite Uebergangsform: Die Geſellſchaft wird Verein durch ihre Mittel: die Aktie und die Aktiengeſellſchaft.

Wir betreten mit den folgenden Bemerkungen ein Gebiet, über welches viel geredet und viel gedacht wird, in welchem man aber noch immer zu keinem feſten Reſultat gelangt iſt. Das iſt die Frage nach

dem eigentlichen Weſen der Aktie und der ſich daraus ergebenden Stellung der Aktiengeſellſchaften.

Die Aktie entſteht, indem ein Unternehmen (nicht etwa ein Beſitz) in lauter beſtimmte Antheile aufgelöſt wird, und dieſe Antheile als ſolche dem Verkehr übergeben werden. Die Form, in der dieſe Antheile erſcheinen, iſt die Aktie.

Vermöge der Aktie geſchieht daher das, was aus dem Unternehmen eine ganz andere Geſtalt macht, und daher einem Aktienunternehmen eine weſentlich andere Natur gibt, als die iſt, welche ſonſt dem Unternehmen zukommt. Und man verſtatte uns hier, die einzige Darſtellung zu gebrauchen, welche ausreicht, um das Weſen der Aktie und ihre eigentliche, weit über den bloßen Erwerb hinaus reichende Bedeutung zu entwickeln.

Das ganze Güterleben nämlich, wie es die organiſche Geſtalt der Naturalökonomie lehrt, beruht auf einer großen, alle andern an Bedeutung weit überragenden Thatſache. Das nun iſt die *Scheidung des Werthes vom Gute*, die Fähigkeit des erſteren, *ſelbſtändig* zu erſcheinen, und damit Gegenſtand eines *ſelbſtändig auf denſelben gerichteten Verkehrs zu werden*.

Es iſt klar, wenn man das erkennt, daß damit die Brauchbarkeit — die Produktionsfähigkeit — aller Güter verdoppelt wird; denn wenn der Werth ſelbſtändig erſcheint, kann ich ihn neben dem Kapital, aus welchem er genommen iſt, ſelbſtändig wieder als Kapital gebrauchen und produktiv machen.

Es folgt daraus, daß alle Kapitalien bei fortſchreitender wirthſchaftlicher Entwicklung ſtreben, ihren Werth ſelbſtändig aus ſich herauszuziehen. Das iſt eben der Grundzug eines hochſtehenden volkswirthſchaftlichen Lebens.

Nun nennen wir eine Unternehmung eine Einheit von Kapitalien im weiteſten Sinne des Worts, welche gemeinſchaftlich einen planmäßigen Erwerb ſuchen. Auch die Unternehmung als ſolche hat daher einen Werth, der wiederum — beiläufig bemerkt — theils durch den ſelbſtändigen Werth der in der Unternehmung angelegten Kapitalien, theils aber durch den wahrſcheinlichen Reinertrag — den Gewinn — beſtimmt wird. Und auch die Unternehmung wird daher im Stadium einer hohen wirthſchaftlichen Entwicklung ihren Werth wie jedes Kapital von ſich zu ſcheiden und ihn ſelbſtändig zu verwerthen trachten — das heißt, dieſen Werth des Unternehmens zum Gegenſtande des Verkehrs machen — das heißt, ihn kaufen und verkaufen wollen, und *wollen müſſen*.

Die Unternehmung ſucht daher auch ihrerſeits nach einer Form, um dieß Ziel zu erreichen. Und dieſe Form nun, in welcher der Werth

einer Unternehmung von derselben geschieden, selbständig dasteht, und zum Gegenstand des Verkehrs in Kauf und Verkauf wird, ist eben die Aktie.

Eine Aktienunternehmung ist daher nicht etwa ein besonderes Unternehmen, sondern es ergibt sich vielmehr, daß man, so gut man auf jedes Haus eine Pfandschuld aufnehmen oder für jede Wirthschaft Wechsel und Schuldurkunden ausstellen kann, auch jedes Unternehmen zu einem Aktienunternehmen machen kann. An sich ist hier gar keine Gränze gesetzt; und alle diese Grundsätze sind nun, denken wir, wohl kaum zu bezweifeln.

So wie nun das geschieht, so tritt der Werth des einzelnen Unternehmens in den öffentlichen Verkehr, und daraus entsteht nun die erste Frage, ob und wie weit das Aktienunternehmen Gegenstand des Verwaltungsrechts des volkswirthschaftlichen Lebens sein soll. Diese erste Frage lassen wir hier noch offen. Erst die zweite Frage gehört unsrer speciellen Aufgabe. Es ist klar, daß wenn dem so ist, wie gesagt worden, auch jede Gesellschaft, soweit sie überhaupt ein Unternehmen ist (s. unten), gleichfalls auf Aktien begründet werden kann. Ist dem wieder so, so fragt es sich, welchen Einfluß die Aktie darauf hat, ob eine Vereinigung durch Aktien eine Gesellschaft oder ein Verein sei. Und da das ganze Rechtsprincip beider, eben vermöge des innern Wesens und der Funktion derselben so wesentlich verschieden ist, so ist es klar, daß die Entscheidung dieser Frage allerdings von sehr großer Bedeutung werden muß. Die Antwort selbst aber ist allerdings eine einfache.

So wie nämlich der Werth eines Gutes Gegenstand des allgemeinen Verkehrs wird, so wird damit jeder Einzelne, der überhaupt fähig ist an dem Verkehre Theil zu nehmen, auch fähig, in jedem Augenblick Theilnehmer einer jeden auf Aktien gebauten Unternehmung in jedem Maße zu werden. Die Unternehmung selbst wird dadurch ein Gemeingut, indem sie ohne alle Rücksicht auf die Person jedes Individuum in sich aufnimmt. Der einfache Kauf wird zum Akte des Eintrittes in das Unternehmen. Und da wir nun gesagt haben, daß es eben die Allgemeinheit und Freiheit des Ein- und Austrittes bei den Vereinigungen ist, welche formell aus der Gesellschaft den Verein machen, und dadurch allerdings auch der Gesellschaft das ethische Element des Vereinswesens beilegen, so folgt der Satz, daß jede auf Aktien gebaute Gesellschaft ein Verein ist.

Es ist daher einseitig, wenn z. B. das deutsche Handelsbuch und mit ihm die ganze deutsche Literatur nach Muster des französischen die Aktiengesellschaft einfach unter die „Handelsgesellschaften" rechnet. Die fran-

zöſiſche Geſetzgebung allerdings fand die große Schwierigkeit vor, auch nur in der Sprache Geſellſchaft und Verein zu unterſcheiden; doch drücken die Worte Société und Association ungefähr die Sache aus. Die deutſche Geſetzgebung hatte überhaupt keine ſelbſtändige Auffaſſung und folgte dem transrhenaniſchen Muſter. Sie hat genau wie ihr Vorbild das ganze Gebiet des Vereinsweſens auch da nicht geſehen, wo die Vereine unzweifelhaft Geſchäfte treiben. Sie hat daher auch nicht erkannt, das eine Aktiengeſellſchaft etwas ſpecifiſch anderes iſt, als eine Handelsgeſellſchaft. Wir werden daher das Weſen der Sache künftig ſtatt der Geſetzgebung reden laſſen müſſen.

Gehen wir alſo weiter.

Obwohl dem nun ſo iſt, daß jede Aktiengeſellſchaft ein Verein iſt, ſo iſt dennoch das Element der Geſellſchaft, die Begränzung der Theilnahme der Mitglieder einerſeits und, was bedeutſamer iſt, das Einzelintereſſe an dem Geſammtunternehmen vermöge des Beſitzes der Aktie, in der Aktiengeſellſchaft lebendig. Es braucht das im Allgemeinen keine Nachweiſung. Die Aktiengeſellſchaft iſt dadurch unfähig, ganz das Weſen und den Charakter des Vereins in ſich aufzunehmen. Sie wird nie ihre Mittel für Zwecke hergeben, bei denen das Einzelintereſſe des Aktionärs ganz verſchwindet; ſie wird in allem, was ſie thut, daſſelbe ſtets als Schlußpunkt vor Augen haben. Sie wird daher nie vermöge ihres Willens, ſondern ſtets vermöge ihrer Natur und vermöge ihrer Erfolge dem Geſammtleben angehören. Sie wird wirken wie ein Verein, aber ſie muß wirken wollen wie eine Geſellſchaft. Und dieſe Elemente nun ſind es, welche wieder die zweite große Wirkung der Aktie hervorbringen.

Denn vermöge des durch die Aktie vertretenen Einzelintereſſes wird die Verwaltung des Vereins gezwungen, eine Haftung zu übernehmen, für welche gerade jenes Einzelintereſſe des Aktionärs ſie verantwortlich macht. Eine ſolche Verantwortlichkeit und Haftung nun, die ſtets zuletzt in privatrechtlichen Verbindlichkeiten ihren letzten Ausdruck findet, läßt natürlich eine rechtliche Unbeſtimmtheit für die ganze Stellung und Funktion der leitenden Elemente überhaupt nicht zu. Im Gegentheil wird das Zuſammenwirken der Forderungen der Einzelintereſſenten und der ſelbſtändigen Leitung hier eine feſte Rechtsordnung nothwendig erzeugen, welche für die Berechtigung der erſteren und der letzteren eine möglichſt ſcharfe Gränze ſetzt, um vermöge dieſer Gränze die Berechtigung der Einzelbetheiligten zu wahren und die Haftung der Leitung feſtzuſtellen. Eine ſolche Begränzung iſt nun natürlich gar nicht denkbar ohne eine rechtliche Ordnung der Funktionen und Berechtigungen innerhalb des einheitlichen Körpers. Nun liegt es in dem Weſen der

Einheit, gleichviel ob sie Staat oder Aktiengesellschaft ist, daß alle Ordnung der Funktionen und Betrachtungen mit der Scheidung der drei großen Elemente des persönlichen Lebens, des Oberhaupts, des Willens und der That beginne, und zuletzt in ihr auch ende. Und so bringt es nun die Natur der Aktie mit sich, daß eine Aktiengesellschaft gar nicht ohne ein gut geordnetes inneres Vereinsrecht denkbar ist. Eine Gesellschaft kann bestehen ohne Vorstand, Verwaltungsrath und Generalversammlung; ein Verein kaum funktioniren, wo die Funktionen des Verwaltungsrathes mit dem Vorstand verschmolzen und die der Generalversammlung auf ein Minimum reducirt sind; eine Aktiengesellschaft kann das nicht, weil das in ihr lebendige Einzelinteresse eine einseitige Herrschaft irgend eines Elementes der Gemeinschaft geradezu nicht zuläßt. Und es folgt daraus der wichtige Satz, dessen thatsächliche Wahrheit wohl niemand bezweifeln wird, daß die Aktie die natürliche, aber auch beständig und sehr kräftig wirkende Grundlage für die Organisation und die Entwicklung des innern Vereinsrechts überhaupt ist. Ja, wir gehen soweit, unbedenklich zu behaupten, daß ohne Aktiengesellschaften zwar ein mächtiges und tiefeingreifendes, aber niemals ein organisch ausgebildetes Vereinswesen denkbar ist. Und es ist daher auch ganz natürlich, daß das innere Recht der Aktiengesellschaft die ewige und dauernde Grundlage alles innern Vereinsrechts gewesen ist und bleiben wird.

Ist dem nun so, so ist eine Thatsache wohl leicht verständlich, die mit jedem Tage mehr Boden gewinnt und die bereits in den rationellen Gesetzgebungen an einzelnen Punkten formell zur Gültigkeit gelangt ist. Das ist die Forderung, daß zunächst alle Arten von wirthschaftlichen Gesellschaften, so weit sie vermöge der Natur ihrer Mitgliedschaft dazu fähig sind (s. unten), die Grundlagen der Organisation und mithin des inneren Rechts der Aktiengesellschaft annehmen sollen. Es ist gar kein Zweifel, daß dieser Grundsatz sich mehr und mehr bei allen andern Vereinen Bahn brechen wird; es wird bald aber so natürlich erscheinen, jene drei Kategorien des Vereinslebens unbedingt für jeden Verein zu fordern, als es natürlich erscheint, ein Staatsoberhaupt, eine Regierung und eine Volksvertretung im Staate zu besitzen. Und ist das einmal etwas selbstverständliches, so ist es nicht minder einfach und naturgemäß, daß alsdann auch alle Grundsätze des verfassungsmäßigen Regierungsrechts auf die Vereine und ihre thätigen Organe Anwendung finden. So wird das erreicht werden — oder sich selber vollziehen — was wir als das höchste Ziel dieser ganzen Entwicklung bereits früher bezeichnet haben, daß nämlich das Vereinswesen

eben dadurch die freieſte und doch organiſche Form der freien Verwaltung ſein wird, daß die Vereine die Träger des verfaſſungsmäßigen Staatslebens ſein werden — ſie werden der Staat für einen beſtimmten ſelbſtgeſetzten Zweck ſein, wie die Selbſtverwaltungskörper der Staat für einen beſtimmten, aber gegebenen Ort ſind; und in dem Zuſammenwirken dieſer drei Elemente wird die große Zukunft der menſchlichen Gemeinſchaft ihren Organismus finden.

Wir haben hier eigentlich einem ſpäteren Punkte bereits vorgegriffen; aber es ſchien uns das auf dieſer Stelle ſo nothwendig, daß wir es gethan haben auf die Gefahr hin, uns einer kleinen Wiederholung ſchuldig zu machen. Möge der Leſer es uns zu Gute halten.

Faſſen wir nun das bisher Dargeſtellte zuſammen, ſo ergibt ſich folgendes Geſammtreſultat:

Das eigentliche Vereinsweſen als letzte Grundform der Einheiten faßt das Geſellſchaftsweſen und die Vereine zunächſt zuſammen. Beide haben gemeinſam, daß ſich ihnen eine ſelbſtändige freie Einheit für einen ſelbſtändig geſetzten Zweck mit eigner, ſelbſtgeſchaffener Organiſation bildet. Allein die Geſellſchaften behalten als ihren letzten Zweck die Verwirklichung deſſelben Einzelintereſſes, aus dem ſie ſelbſt hervorgingen; erſt im Vereine geht der Zweck über das Intereſſe der Mitglieder hinaus. Die Vereine ſind daher zunächſt ethiſch die höhere Form; ſie ſind es aber auch rechtlich. Daher denn erſcheinen ſtets Uebergänge von der Geſellſchaft zu den Vereinen; aber die Erhebung des Geſellſchaftsweſens zum Vereinsleben wird erſt gegeben durch die Aktie, der zuletzt die Gegenſeitigkeit in ihren Wirkungen entſpricht. So gibt es nun auch innerhalb des Vereinsweſens eine Mehrheit von Formen deſſelben; aber dieſe Formen gehören alle einem und demſelben Gedanken, ſind ſein Ausdruck, und wirken jede für ſich als Träger deſſelben. In dieſer Form bilden dieſelben dann eine Einheit in der Verſchiedenheit der Stadien und Formen von Geſellſchaft und Verein; und die Darſtellung dieſer Einheit iſt dann das, was wir das Syſtem des Vereinsweſens im eigentlichen Sinne, als Schlußpunkt des Syſtems im weitern Sinne nennen. Erſt mit dieſem Syſtem iſt dann die ausreichende organiſche Grundlage des Vereinrechtes gefunden.

Wir wiſſen recht wohl, daß wir hier auf einem weſentlich andern Standpunkt ſtehen, als einerſeits die Behandlungen des Vereinsrechts im engeren Sinne — wenn man dieß überhaupt eine Behandlung nennen will — im öffentlichen Recht und des Geſellſchaftsweſens im Handelsrecht. Wir wollen davon nicht weiter im Allgemeinen reden; wir müſſen es jedem ſelbſt überlaſſen, ob er noch glaubt, ohne Unterſcheidung von Geſellſchaft und Verein weiter kommen zu können, nachdem das Handelsgeſetzbuch ſich ſelbſt unfähig erwieſen

par, sein eigenes Gebiet zu beherrschen. Wir beschränken uns hier, daß es, abgesehen von unserer oben dargelegten Auffassung, durchaus nothwendig werden wird, tiefer auf die Natur und die große wirthschaftliche und selbst ethische Funktion der Aktie einzugehen, als dieß bisher geschehen ist. Es ist bezeichnend, daß wir, so viel wir sehen, nirgends eine gesetzliche Definition der Aktie finden, und daß die gesammte Nationalökonomie sich mit dieser so unendlich wichtigen Frage bisher so gut als gar nicht beschäftigt hat. Wir wollen dabei keine Einzelkritik üben. Allein vergleicht man die verschiedenen Versuche, die Aktie zu definiren, so ist es gar kein Zweifel, daß sie fast alle nur dahin streben, eine juristische Definition zum Zwecke der Bestimmung der aus der Aktie hervorgehenden privatrechtlichen Berechtigungen zu geben, ohne sich im Geringsten um die weitere Natur derselben zu kümmern. Man vergleiche namentlich Pöhls Recht der Aktiengesellschaften S. 167. Brinkmann, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 236. Küntzl, Lehre von den Inhaberpapieren, S. 501 ff. und Weiskes umständlichen Versuch in Pölitz Jahrbüchern. 1842. S. 266; so daß sich hier wiederholt, was wir so oft bei der deutschen Literatur finden. Die Leute verzweifeln geradezu an dem Begriffe selbst — „der Begriff der Aktie, mag man ihn nun bestimmen wie man wolle, wird (in Beziehung auf die Aktiengesellschaft) nie von Belang sein, vielmehr immer erst aus jenem allgemeinen Begriffe seine juristische Bedeutung empfangen." Jolly, Recht der Aktiengesellschaften (Zeitschrift für deutsches Recht, 1847. Bd. 11. S. 332). Was soll man dazu sagen, daß das Ganze erst die Natur des Elementes bestimmen soll — daß die Gesellschaft der Aktien die Natur der Aktie schafft? Auerbach (Gesellschaftswesen, S. 219) erkennt schon, „daß sich an die Aktie nicht bloß pecuniäre, sondern auch administrative Befugnisse" knüpfen. Warum fragte er sich denn nicht, ob nicht consequent das Wesen der Gesellschaft selbst, von welcher die Aktie einen Theil gibt, ein ganz anderes sein muß, wenn sich solche „administrative Befugnisse" daran knüpfen? Der Uebergang zum Verein lag hier doch so nahe. Endemann umgeht leise die Frage (S. 279). Alle aber erschöpfen sich, möchten wir sagen, in der Frage nach dem juristischen Wesen der Aktiengesellschaft; ja seit dem Erscheinen des Handelsgesetzbuches scheint man sich in höchst unglücklicher Weise sogar auf den Inhalt desselben beschränken zu wollen. Geschieht dies, so ist jede Entwicklung, jeder Fortschritt zu Ende. Glücklicher Weise machen die neuen Erscheinungen im Gebiete der socialen Vereine dieß auch formell unmöglich. Sie werden uns zwingen, aus der handelsrechtlichen Jurisprudenz eines zur Hälfte verfehlten Gesetzbuches eine Wissenschaft und speciell eine Rechtswissenschaft des Vereinswesens zu machen. Möge die Zeit bald kommen! —

II. Das System des eigentlichen Vereinswesens.

Indem wir jetzt von den Uebergängen zu dem eigentlichen System übergehen, müssen wir uns Angesichts der bisherigen Literatur so wie noch mehr der großen Thatsachen des Gesammtlebens eine Vorbemerkung gestatten.

Die Thätigkeit aller derjenigen Formen, welche wir gemeinsam als das eigentliche Vereinswesen bezeichnen, ist nicht bloß jetzt eine gewaltige, sondern sie wächst mit jedem Tage. Wir wollen hier nicht einen Blick in die Zukunft der Menschheit werfen, so verlockend es auch ist, kommende Dinge aus dem Wesen der gegenwärtigen zu berechnen. Wohl aber müssen wir ein Anderes hervorheben. Schon jetzt greifen alle jene Vereinigungen so tief in das menschliche Leben hinein, daß man sich in den meisten Fällen noch mehr von denselben verspricht, als sie selbst halten können. Daher erzeugen sich neben einander noch immer neue Formen; keine bisherige Systematik reicht aus, und allenthalben tritt der Strom des Werdens mit seinem Reichthum über die Gränzen, welche ihm theils die Gesetzgebung, theils die Wissenschaft gezogen zu haben scheinen. Es ist daher ganz natürlich, daß man von einer Arbeit, welche sich speziell mit dem Vereinswesen beschäftigt, dasjenige fordert, was jede einzelne Arbeit zu geben trachtet, eine Behandlung der Frage nach dem, was jede einzelne Art der Vereinigung bisher geleistet hat und zu leisten fähig ist. Namentlich tritt uns diese Forderung als eine berechtigte in dem Gebiete der socialen Vereine entgegen; denn hier handelt es sich um nicht weniger als um die Frage, ob denn doch nicht vielleicht im Vereinswesen die Lösung des großen Gegensatzes gegeben sei, der unsere Gegenwart erschüttert und unsre Zukunft zu beherrschen bestimmt ist. Und wir mußten uns daher, indem wir das Folgende begonnen, Rechenschaft davon ablegen, ob auch wir nach dieser Seite hin von dem Vereinswesen reden wollen; das ist, ob wir wesentlich die Darstellung der Funktionen der Vereine in die Lehre von den Vereinen als Organe der freien Verwaltung aufnehmen wollten.

Wir glauben nun, daß das nicht hierher gehört, und zwar aus folgendem Grunde.

Wenn das, was wir speziell zu geben haben, die organische Systematik der Vereine, seiner Aufgabe entsprechen soll, so muß dasselbe allerdings nicht bloß die Nomenclatur und die kahle Definition der Vereinsarten enthalten, sondern jede Art muß dadurch eine selbständige sein, daß wir ihre Elemente genau betrachten und darlegen. Ist aber das so geschehen, daß dadurch jede Art gleichsam von selbst als eine selbständige heraustritt, so ist damit auch die Grundlage für die Beantwortung der obigen Frage gegeben. Denn wie jedes Ding, so wirken auch die Vereinsformen eben durch ihre Elemente, und die Darstellung der einzelnen Vereine in Geschichte und Statistik wird dann eine Wissenschaft gerade dadurch, daß wir die Erscheinungen derselben eben durch jene Elemente erklären. In diesem Sinn sagen wir, daß

wir den Versuch machen wollen, durch die organische Systematik die Grundlage einer wissenschaftlichen Behandlung jedes einzelnen Vereins und seiner Thätigkeit zu geben. Und damit wollen wir die Aufgabe des Folgenden beschränken.

A. Das System der Gesellschaften.

Wenn wir nun gesagt haben, daß die Gesellschaften solche Vereinigungen sind, welche vermöge ihres Zweckes und ihrer Mittel sich mit ihrer Aufgabe und Thätigkeit nur auf ihre eigenen Mitglieder beschränken und gegen die weiteren Erfolge an sich vollkommen gleichgültig sind — das ist also: Gesellschaften als Organisirung des Einzelinteresses — so werden die Hauptarten derselben wieder in den Hauptarten der Zwecke liegen.

Darnach nun unterscheiden wir zwei Hauptarten der Gesellschaft: diejenigen, die wir die persönlichen Gesellschaften nennen — leider wissen wir kein besseres Wort — und die wirthschaftlichen Gesellschaften. Sociale Gesellschaften gibt es nicht, weil das Wesen aller gesellschaftlichen Bewegung die Begränzung von Zweck und Mittel auf Einzelne ausschließt. Daß nun von jenen beiden Formen nur die zweite, und zwar mit der größten Ausführlichkeit behandelt worden ist, während die erstere vollständig vernachlässigt erscheint, liegt darin, daß wir überhaupt noch keine andre als eine streng juristische Literatur über das ganze Gesellschaftswesen besitzen, und diese Literatur wieder statt einer Untersuchung über den Begriff und die Natur der Gesellschaft vielmehr nur das höchst unvollständige und einseitig aufgefaßte Material des Handelsgesetzbuches zum Grunde legt. Wir müssen daher auch hier versuchen, auf eigene Weise vorzugehen.

I. Die persönlichen Gesellschaften. Ihr Uebergang zum Vereinswesen.

Persönliche Gesellschaften sind solche, deren Zweck mit irgend einem geistigen Bedürfniß des Menschen gegeben ist, und die daher mit den vereinigten Mitteln der Gesellschaft die Befriedigung dieses Bedürfnisses für ihre Mitglieder zu erzielen suchen. Man wird diese Zwecke am besten in zwei große Gruppen theilen.

Die erste dieser Gruppen nennen wir die geselligen Gesellschaften. Ihre Grundlage ist zunächst die gesellige Zusammenkunft. Aus der Zusammenkunft geht dann die Gesellschaft hervor, wenn die ersteren regelmäßig werden, und vermöge dieser Regelmäßigkeit dazu gelangen, eine feste Ordnung zu setzen und sich Mittel für die dauernde Geselligkeit zu schaffen. Die Gesellschaft bildet sich aber erst dann,

wenn ſie ſich eine Leitung wählt, und dieſer die Ordnung der perſönlichen Verhältniſſe und die Verwaltung der Mittel übergibt. Das ſetzt und erzeugt ſchon von ſelbſt eine Art Generalverſammlung und eine Art von Verwaltung; ein Anfang der Rechenſchaftsablage iſt alsdann ſelbſtverſtändlich, und über den Unterſchied von Gemeinſchaft und Verſammlung kann kein Zweifel mehr ſein. Eben ſo klar iſt der Unterſchied vom Verein, indem die perſönliche Natur der Beziehungen, die hier obwalten, einen freien Eintritt gar nicht zuläßt, während in der vollen Freiheit des Austrittes das Element der perſönlichen Selbſtändigkeit vollſtändig gewahrt erſcheint. Es dürfte überflüſſig ſein, mehr über dieſe untergeordnetſte und unfertigſte Art der Geſellſchaft weiter zu ſagen.

Von viel größerer Bedeutung ſind dagegen ſchon diejenigen Geſellſchaften, welche wir die Bildungsgeſellſchaften nennen. Der Begriff und Inhalt der Bildung iſt ein ſo weiter, daß es hier ſchon durchaus nothwendig wird, eine beſtimmte Art der Bildung und mithin auch beſtimmte Mittel derſelben zu fordern, damit die Geſellſchaft ihren Zweck erreiche. Eben ſo iſt die Dauer der Leiſtungen und der Umfang der Mittel nicht weniger nothwendig. Daraus folgt, daß eine ſolche Vereinigung ſchon überhaupt nicht mehr ſein kann ohne eine beſtimmte Organiſation; und eben ſo ſelbſtverſtändlich iſt es, daß die leitenden Organe damit eine Gewalt bekommen, welche mehr durch die Natur von Zweck und Mittel, als durch einzelne vertragsmäßige Beſtimmungen feſtgeſtellt wird. So beginnt hier zuerſt jene organiſche Scheidung der Gewalten, welche zuletzt dem Vereinsweſen ſeinen rechtlichen Inhalt und ſeine große Bedeutung geben. Und eben deßhalb iſt hier auch der erſte Punkt, wo ſich der Uebergang von der Geſellſchaft in das Vereinsweſen bereits Bahn bricht.

Denn allerdings werden ſolche Vereinigungen zunächſt nur von Einzelnen gegründet und nehmen häufig den Grundſatz an, daß die Mitglieder, wie bei den geſelligen Geſellſchaften, nur unter Zuſtimmung der bereits Eingetretenen aufgenommen werden dürfen. Allein das Weſen auch der ſpeciellſten Bildung leidet doch keine Beſchränkung auf Einzelne; das einmal angeregte geiſtige Leben geht ſtets über ſolche enge Gränzen hinaus, und außerdem wachſen faſt täglich die Forderungen, welche die Bildungsgegenſtände an ihre Mittel machen. So geſchieht es leicht, daß die Bildungsgeſellſchaften oft gleich anfangs ſich nicht auf einzelne Mitglieder beſchränken, ſondern den Eintritt frei laſſen, und zwar in der Weiſe, daß gegen Zahlung des beſtimmten Beitrags Jeder eintreten kann. Dabei ſind allerlei Modifikationen denkbar, die wir hier nicht verfolgen können. — So wie das

Organen und seinem Recht. Und jetzt tritt gerade in diesem Verein ein Proceß ein, der unter Umständen von großer Bedeutung werden kann und auch historisch gewesen ist. Da der Begriff der Bildung an sich auch die politische Bildung — die Antwort auf politische Fragen — enthält, so ist ein solcher Verein, wenn seine Aufgaben nicht der Fachbildung angehören, fähig, namentlich in bewegten Zeiten zu einem politischen Verein zu werden. Wo das der Fall ist, da wird statt der eigentlichen Vereinsthätigkeit die Versammlung des Vereins die Hauptsache, und das ist der Grund, weshalb gerade hier das Versammlungsrecht mit dem Vereinsrecht verbunden wird. Zugleich ist aber klar, daß diese Vereine nur ausnahmsweise eine allgemeine Wichtigkeit haben. Sie können aber andererseits, wenn ihre Funktion für eine bestimmte Fachbildung nothwendig erscheint, auch vermöge der Unterstützung des Staats zu Anstalten werden, und erscheinen dann wie z. B. die Akademien der Wissenschaften, als Körperschaften, oft nehmen sie (z. B. gesetzlich vorgeschriebene Lehrerversammlungen) den Charakter von Vertretungen an. Man muß daher dieses Gebiet als in einer beständigen Bewegung begriffen ansehen; die Elemente des Vereinslebens sind da, aber eine Entwicklung derselben findet selten statt.

II. Die wirthschaftlichen Gesellschaften.

Auch hier können wir, gegenüber dem gegenwärtigen Standpunkt der Jurisprudenz, die sich bekanntlich an das Handelsgesetzbuch anschließt, nicht bei einer einfachen Aufzählung der Arten dieser Gesellschaften stehen bleiben. Wir müssen in der That einen Schritt weiter gehen. Denn wir müssen allerdings behaupten, daß die elementaren Begriffe in diesem Gebiete des Handelsrechts selbst wissenschaftlich, um nicht zu sagen falsch, gewiß unverstanden sind. Nun aber darf man keineswegs glauben, daß diese Unklarheit eine bloß theoretische Angelegenheit ist. Diejenigen, die das sagen, würden damit nur zeigen, daß sie selbst die Bedeutung der klaren Wissenschaft nicht zu würdigen wissen. Wir werden im Gegentheil zeigen, daß alle Unsicherheit in der Theorie auf diesem Gebiete eben nur von der Ungenauigkeit in den Grundbegriffen herkommt.

1) Der Begriff der wirthschaftlichen Gesellschaft.

Den Ausgangspunkt des ganzen Systems bildet bekanntlich der Begriff des „Handelsgeschäfts“ und der des „Handelsgewerbes“, und zwar in der Weise, daß das „Handelsgewerbe“ alsdann entsteht, wenn „die Handelsgeschäfte gewerbsmäßig betrieben werden.“ Die Haupt-

ſache, unter welcher Bedingung die Gewerbsmäßigkeit eintrete, und was ſie ſelbſt eigentlich ſei, fehlt. Es iſt damit ganz unthunlich, zu ſagen, was ſich das Handelsgeſetzbuch unter einem „Kaufmann“ denkt. Schon Hahn hat den Cirkel bezeichnet, der in dieſen Beſtimmungen deſſelben liegt. Das Ueble iſt, daß man die daraus entſtehenden Fragen durch den Begriff des „Handels“ hat erklären wollen, und zwar indem man den Handel wieder durch die „Gewerbsmäßigkeit“ des Handels beſtimmte; — als ob man das Weſen eines Momentes im Güter- und Werthverkehr beſtimmen könnte, ohne es aus dem Ganzen zu entwickeln. Das was hier offenbar fehlt, iſt eben der Geſammtbegriff des Verkehrs; daher dann Conſequenzen, die unlösbar ſind, wie z. B. die: eine Landwirthſchaft, ein Bergbau ſind keine „Handelsgeſchäfte“; wenn aber eine Aktiengeſellſchaft ſich dafür bildet, ſo werden ſie Handelsgeſchäfte, indem ihr Betrieb und ihre Leiſtungen unter das Handelsrecht fallen. Waren ſie nie „Handelsgeſchäfte“, ſo konnten ſie es auch dadurch nicht werden, daß ſie von einer Geſellſchaft ſtatt von einem Einzelnen betrieben werden; werden ſie es aber, und werden ſie dann von der Geſellſchaft an einen Einzelnen verkauft, der genau denſelben Betrieb fortſetzt, ſo fallen ſie wieder aus den „Geſchäften“ hinaus. Wie iſt das möglich? Oder waren ſie nie „Geſchäfte“? Oder iſt der „gewerbsmäßige“ Betrieb einer Kunſtmühle ein „Geſchäft“ oder nicht? Oder macht die Annahme einer „Firma“ aus etwas, was kein „Geſchäft“ iſt, ein Geſchäft? Thut ſie das, ſo liegt das Weſen des Geſchäfts in der Firma, und das Geſchäft hat an und für ſich gar keinen Begriff, ſondern die Firma bedeutet eben die Gewerbsmäßigkeit. Alsdann iſt aber eine Gewerbsmäßigkeit durch die äußere Form gegeben und von dem Ermeſſen des Betreffenden abhängig; ſie hat alſo an ſich wieder keinen Begriff, und damit gibt es denn auch keinen Begriff des Handelsgeſchäfts, da daſſelbe von der Gewerbsmäßigkeit, dieſe aber von dem Ermeſſen des Betreibenden und nicht von der Sache abhängt. Es iſt klar, daß hier der Begriff fehlt. Daß das praktiſche Leben ſich zurecht findet, beweiſt nicht, daß eine Theorie, welche ihre Grundlagen nicht durch ſich ſelbſt empfängt, dadurch beſſer würde. Auf dieſem Wege iſt nicht weiter zu kommen.

Ganz eben ſo, wo möglich noch ſchlimmer, ſteht es mit dem Begriffe der „Geſellſchaft“. Das Handelsgeſetzbuch hat ſich, man kann nicht anders ſagen, die Sache leicht gemacht, und auch nicht einmal entfernt verſucht, zu ſagen, was eine „Geſellſchaft“ ſei. Es iſt dadurch in der vortheilhaften Lage, jeder möglichen Begriffsbeſtimmung gegenüber niemals Unrecht haben zu können. Die theoretiſchen Begriffsbeſtimmungen ſind ſehr verſchieden. Allen iſt das Gefühl gemein, daß

die bloße „Gemeinschaft" nicht genügt. Sie erkennen mit voller Bestimmtheit, daß eben deßhalb ein wesentlicher Unterschied zwischen der Handelsgesellschaft und der Societas besteht. Die meisten erkennen, daß hier eine gewisse persönliche Selbständigkeit derselben obwaltet; daher zunächst der ganze Streit über die juristische Persönlichkeit; natürlich aber ist nun solcher Streit ganz endlos und eigentlich wesen- und nutzlos, so lange man nicht feststellt, worin denn dies Wesen der Persönlichkeit eben liegt. Und so kommt man auch nach dieser Seite nicht weiter.

Wir nun haben diese Bemerkungen nicht gemacht, um gegen sonst sehr tüchtige und anerkennungswerthe Arbeiten Kritik auszuüben. Sondern wir gestehen, daß nicht etwa bloß die organische Lehre von den wirthschaftlichen Gesellschaften, sondern vielmehr die vom Vereinswesen überhaupt ganz unmöglich ist, so lange man sich nicht darüber einig wird, daß man in dem Gebiete der obigen Begriffe in wesentlich anderer Weise vorgehen muß. Anstatt daher hier einschneidende Einzelkritik zu üben oder dialektische Untersuchungen anzustellen, welche wir der Rechtsphilosophie in ihrer zukünftigen Gestalt überlassen wollen, behaupten wir einfach, daß man alles, was man als Geschäft, Handelsgeschäft und gewerbsmäßigen Betrieb bezeichnet, überhaupt nicht durch das Handelsgesetzbuch, sondern nur durch die Nationalökonomie kennen lernen und wissenschaftlich bestimmen kann, während alles, was Gesellschaft heißt, wieder nur aus der Lehre vom Vereinswesen erkannt wird. Es wird nun wieder leider nothwendig, andre Namen zu gebrauchen, denn die bisherigen sind zum Theil wenigstens nicht bloß unglücklich, sondern geradezu falsch. Das einfache Verhältniß aber ist folgendes.

Wenn eine bestimmte Menge von Gütern von einem Einzelnen für eigne Bedürfnisse und eignes wirthschaftliches Fortkommen eigner Thätigkeit — oder Bewirthschaftung — unterworfen wird, so entsteht die Wirthschaft. Die Wirthschaft ist daher die individuelle Form des Güterlebens.

Wenn aber der Stoff der Wirthschaft — das Anlage- und Betriebskapital — von mehreren (Wirthschaften) gebildet, und daher selbst wieder als Einheit Mehrerer den persönlichen Charakter der Einzelwirthschaft annimmt, so entsteht das Unternehmen.

Das „Geschäft" ist im Allgemeinen jeder einzelne, aus der Wirthschaft hervorgehende und auf dieselbe zurückkehrende Verkehrsakt der Wirthschaft überhaupt, und insgemein gesprochen, kann ich daher Geschäfte und Verträge als vollkommen identisch betrachten, indem der erste Ausdruck das wirthschaftliche, der zweite das juristische Moment

an dem Verkehrsakt bezeichnet. Mit Recht aber unterscheidet man, so unvollkommen auch die Unterscheidungen des Handelsgesetzbuches ausgefallen sind. Ein Geschäft im eigentlichen Sinne ist im Verkehrsakt einer Wirthschaft; ein Verkehrsakt einer Unternehmung dagegen heißt ein „Handelsgeschäft." Acceptiren wir die Ausdrücke.

Nun kann die in der Unternehmung liegende Gemeinschaft von Einzelnen sich im weitesten Sinn auf Ein Geschäft beziehen; alsdann entsteht das einzelne Handelsgeschäft, und das Rechtsverhältniß für dieses Geschäft wird durch den Geschäftsvertrag abgeschlossen. Es kann aber die Vereinigung eine vollständige und somit nicht mehr durch die Natur des Kapitals beschränkte sein, sondern das gesammte wirthschaftliche Leben der Vereinigten umfassen, so daß jeder als Eigenthümer beider Wirthschaften zu jedem Verkehrsakt für beide berechtigt ist. Alsdann entsteht die eigentliche Societas. Oder aber es kann sich die Vereinigung auf eine bestimmte wirthschaftliche Produktion beziehen, welche durch die Natur des dafür bestimmten Anlage- und Betriebskapitals (Güter-, Werth- oder persönlichen Kapitals) gegeben und vertragsmäßig festgestellt ist. Alsdann entsteht diejenige Gestalt des Unternehmens, welche wir eben die Gesellschaft nennen. Eine Gesellschaft ist daher eine Vereinigung Mehrerer für ein dauerndes — zum Unterschied vom einzelnen vertragsmäßigen Handelsgeschäft — und bestimmtes — zum Unterschied von der Societas — Unternehmen. Und es ist daher gar kein rationeller Grund der Welt vorhanden, weßhalb das Handelsgesetzbuch nur die kaufmännischen Unternehmungen als solche betrachtet wissen will. Eine solche, dem Wesen der Sache gründlich widersprechende Bestimmung ist nur historisch zu erklären. So gewiß wie der Wechsel, ursprünglich nur für den Kaufmann bestimmt, unwiderstehlich sich auf alle Klassen der Bevölkerung ausgedehnt hat, so gewiß wird man sehr bald dahin kommen, die ganz unmotivirten Beschränkungen des § 271 aufzuheben, jedem Unternehmen das Recht zur Firmaprotokollirung zu geben, und auf alle Geschäfte einer solchen Firma die Grundsätze des Handelsrechts anzuwenden. Doch ist hier nicht der Ort, davon weiter zu reden. — Es folgt aber aus dem obigen Begriffe das, worauf es uns ankommt. Wir sagen nämlich demgemäß, daß jeder Verkehrsakt eines Unternehmens ein Handelsgeschäft ist. Aus diesem Begriff ergibt sich nun Folgendes.

Jeder Verkehrsakt fordert einen persönlichen, individuellen Willen; oder in Beziehung auf die obigen Definitionen, im Geschäft überhaupt und im Handelsgeschäft im Besondern, muß jedes Unternehmen Dritten gegenüber als Wirthschaft erscheinen. Diese Forderung ist der Kern

des Rechts der Handelsgesellschaft gegenüber dem römischen Recht und seiner Societas, bei welcher auch im Geschäft jeder Theilnehmer als selbständig — volkswirthschaftlich ausgedrückt als Einzelwirthschaft — anerkannt wird. Ist nun das der Fall, so muß die in der Unternehmung vorhandene Gemeinschaft in Anlage und Betriebskapital die Fähigkeit besitzen, eine individuelle Form, die zugleich für Dritte als Persönlichkeit des Unternehmens gilt, anzunehmen. Und die auf diese Weise gesetzte, durch die Natur des Verkehrs der Unternehmungen in Handelsgeschäften gebotene persönliche Gestalt der Einheit der Unternehmer für das dauernde und bestimmte Unternehmen ist die Handelsgesellschaft.

Auch hier wiederholen wir, daß die Zeit nicht mehr fern ist, wo wir die Begränzung, die in dem Ausdruck Handelsgesellschaft liegt, nicht mehr anerkennen werden. Es ist gar kein rationeller Grund vorhanden, ein mit Immobilien beschäftigtes Unternehmen nur dann als (Handels)gesellschaft anzuerkennen, wenn die Gesellschaft auf Aktien gegründet ist. Schon jetzt tritt uns die Frage entgegen, ob eine Commandite auf Aktien, die z. B. ein Grundstück entwässert, nicht eben so gut eine solche Gesellschaft sein soll, als wenn sie eine reine Aktiengesellschaft ist. Die Theorie hat sich, so viel wir sehen, in ihrem Anschluß an das Handelsgesetzbuch mit dieser Frage gar nicht beschäftigt: daher denn die sonst unerklärliche Erscheinung, daß während eine Verbindung von Arbeitern, die produciren, eine Handelsgesellschaft sein kann, es fraglich werden könnte, ob Consumvereine Handelsgesellschaften sind. Doch gehen wir weiter.

Wenn dem nun so ist, so entsteht die Frage, aus welchem Elemente dieses an sich einfachen Begriffes die Arten der Handelsgesellschaften entstehen können, denn für die Wissenschaft genügt die einfache Behauptung nicht, daß es mehrere „Arten" gibt. Hier nun läßt sich wieder ohne Eingehen auf das Wesen der Sache kein Ergebniß finden.

2) Die Grundformen der Organisation und die Arten der wirthschaftlichen Gesellschaft. Ihr Uebergang zum Verein.

So lange wir nun noch auf dem so eben charakterisirten Standpunkt des geltenden deutschen Handelsgesetzbuches stehen, müssen wir allerdings zugeben, daß es zwei Arten der wirthschaftlichen Gesellschaften gibt — solche, die vermöge irgend einer Interpretation des Handelsgesetzbuches Handelsgesellschaften sind und daher das Recht auf eine Firma haben, und solche, die es nicht sind. Wir sind aber, von dem allgemeinen Standpunkte ausgehend, nicht in der Lage, diese Unterscheidung für eine dem Wesen der Sache entsprechende zu halten, und

laſſen ſie daher zur Seite. Geht man dagegen auf die Natur der Sache ein, ſo ergeben ſich folgende Sätze:

Das Objekt der Unternehmung erzeugt diejenige Gruppe von Arten der Geſellſchaften, welche wir die wirthſchaftlichen nennen, und die wir hier nicht weiter zu unterſuchen haben (Waarenproduktion, Werthumlaufbanken u. ſ. w.).

Die juriſtiſchen oder rechtlichen Arten der Geſellſchaft ſind dagegen diejenigen, welche aus der Verſchiedenheit des Verhältniſſes der einzelnen Mitglieder (Wirthſchafter) zum Ganzen entſtehen. Das Verhältniß nun heißt hier wie immer, wo eine thätige Einheit aus ſelbſtändigen Theilnehmern entſteht, eine Organiſation. Und die rechtlichen Arten der Geſellſchaft bedeuten daher die Grundformen der Organiſation der wirthſchaftlichen Geſellſchaft.

Dieſe Grundformen theilen ſich nun in ſolche, welche allen gemeinſam ſind, und ſolche, durch welche eben die angedeuteten Arten entſtehen.

a) Gemeinſam iſt allen Arten der Geſellſchaft der einheitliche, perſönliche Organismus und die Gemeinſchaft — die wirthſchaftliche und damit rechtliche — Einheit des Kapitals. Dieſe nun für ſich betrachtet, entſteht aus dem auf dieſe Einheit gerichteten Willen der Betheiligten; daher iſt die allen Geſellſchaften gemeinſchaftliche Grundlage der Geſellſchaftsvertrag. Allein die durch ihn als Einheit geſchaffene Unternehmung muß, um Handelsgeſchäfte betreiben zu können, zugleich als perſönliche Einheit rechtlich gelten. Dieſe rechtliche Gültigkeit gewinnt die letztere durch die Firma. Gemeinſam allen Geſellſchaften iſt daher die Nothwendigkeit und die rechtliche Bedeutung der Firma. Darüber iſt kein Zweifel. Und da nun dieſe Firma eben die öffentliche Geltung der perſönlichen Einheit der Kapitalien im Unternehmen als rechtlich gültig ausdrückt, ſo iſt es ferner kein Zweifel, daß die Firma die Geſammtheit der im Unternehmen vereinigten Kapitalien berechtigt und verpflichtet. Gemeinſam iſt daher allen Geſellſchaften, daß ſie eine Leitung des Unternehmens für den Verkehr, das iſt alſo nicht etwa eine beſondere Leitung für Produktion, Conſumtion und Reproduktion, ſondern eben für den Abſchluß der Handelsgeſchäfte durch gegenſeitigen Vertrag beſtimmen, welche die Firma zu zeichnen berechtigt und verpflichtet iſt. Das Weſen der Firmen überhaupt beſteht daher in der Anerkennung einer Unternehmung überhaupt; die Geſellſchaftsfirma dagegen unterſcheidet ſich von der Procura dadurch, daß in dieſer die Führung der Firma auf einem Mandat, in jener dagegen auf einer durch den Geſellſchaftsvertrag formulirten Wahl der Kapitalstheilnehmer beruht, während die rechtlichen Folgen natur-

gemäß für beide Fälle wieder gleich sind. Am deutlichsten wird der Unterschied, wenn der Inhaber der Firma einer Gesellschaft wieder einen Procuristen aufstellt. Die Person des erstern kann nur durch Vertrag der Theilnehmer geändert werden, die des zweiten nach Belieben des erstern, obgleich die gezeichnete Firma in beiden Fällen die Gesellschaft gleichmäßig obligirt. Es scheint das kaum streitig sein zu können.

b) Soll es daher nun bei dieser Gemeinsamkeit der Formen noch etwas geben, wodurch die rechtlichen Arten der Gesellschaften entstehen, so kann dieß offenbar nur in dem Verhältniß der Theilnehmer zum Organe der Einheit und seiner Thätigkeit bestehen. Dieß Verhältniß selbst ist aber wieder, wie es der Begriff der Wirthschaft mit sich bringt, entweder ein wirthschaftliches oder zugleich ein persönliches. Und daraus entstehen nun die drei bekannten Arten der wirthschaftlichen Gesellschaften.

I. Die Stille Gesellschaft ist diejenige, bei welcher nur eine wirthschaftliche Einheit unter der Leitung Einer, durch die Theilnehmer nicht gewählten, sondern bereits vorhandenen Leitung, welche also die Firma führt, erscheint. Der Unterschied zwischen Gesellschafter und Darleher an eine Firma besteht dann nicht darin, daß die stillen Gesellschafter an dem Nutzen des Geschäfts Theil nehmen, denn das kann man auch beim Darlehen stipuliren, sondern darin, daß sie pro rata an dem Unternehmungsgewinn als Ergebniß aller Geschäfte betheiligt sind. Das persönliche Element, das durch die Natur der Gesellschaft gefordert wird, erscheint dem Darlehen gegenüber darin, daß die Gesellschafter Rechnungsablage fordern können, und daß der Tod des Inhabers der Firma die Gesellschaft aufhebt. Allerdings kann man nun auch diese beiden Punkte in einem Darlehensvertrage festsetzen; allein wir müssen behaupten, daß ein solches Darlehen, schon dann, wenn es nicht mehr an einem einzelnen Geschäfts-, sondern an dem gesammten Unternehmungsgewinn betheiligt sein will, eben kein Darlehen mehr ist, sondern eine stille Gesellschaft. Man soll daher sagen, daß jedes Darlehen, welches Eines jener drei Momente — Theilnahme am Unternehmungsgewinne, Einsicht in die Geschäftsführung oder Auflösung durch den Tod enthält, eine stille Gesellschaft, und damit die beiden andern fehlenden Momente begründet. Nur so ist aus der Unsicherheit hinauszukommen, welche über diesen Begriff sowohl in der Gesetzgebung als in der Rechtslehre schwebt.

II. Die Offene Gesellschaft enthält nun beide Momente zugleich, das wirthschaftliche und das persönliche; sie ist daher die Einheit des ganzen wirthschaftlichen und persönlichen Lebens und Willens innerhalb der durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzten Einheit des

Unternehmens; aber sie unterscheidet sich von der societas omnium bonorum eben dadurch, daß sie an sich eine Organisation hat, und daß diese öffentlich anerkannt ist. Die Organisation besteht in der vertragsmäßig vollzogenen Wahl des Chefs, der damit zugleich die Firma führt; die öffentliche Anerkennung in der Aufzeichnung der Gesellschaft und ihres Firmainhabers, sei es Einer, seien es mehrere. Darüber ist man sich einig. Das äußere Recht der offenen Gesellschaft liegt in der unbedingten Haftung aller Gesellschafter für jedes Geschäft, das der Inhaber der Firma mit der Firma vollzieht; dagegen stehen alle Rechte und Verpflichtungen, welche nicht dem Unternehmen angehören, außerhalb der Gesellschaft und erscheinen als Einzelrechte und Pflichten. Das ist der Sinn des §. 119 des Handelsgesetzbuchs. Die wirthschaftliche Selbständigkeit des Einzelnen wird dann wieder hergestellt durch die Abrechnung und ihr Ergebniß; wir müssen daher sagen: in der offenen Gesellschaft ist das Einzelrecht am Kapital aufgehoben, aber es erscheint wieder im Unternehmungsgewinn. Deßhalb muß man consequent so weit gehen, zu behaupten, daß der nach Rechnungsabschluß sich ergebende Unternehmungsgewinn des einzelnen offenen Gesellschafters auch dann, und zwar als Darlehen, Einzeleigenthum des letztern bleibt, wenn derselbe es mit dem Kapitale der Gesellschaft wieder vereinigt oder es gar nicht bezieht. Es sollte Grundsatz sein, daß eine Verschmelzung dieses Unternehmungsgewinns — rechnungsmäßigen Gewinnantheils des einzelnen offenen Gesellschafters — auch nicht durch einseitigen Beschluß aller stillen Gesellschafter Gesellschaftskapital werden kann, weil damit die wirthschaftliche Selbständigkeit des Einzelnen und consequent sein ganzes wirthschaftliches Privatrecht aufgehoben wäre. Die Frage wäre wohl der Erörterung werth, denn sie würde die Grundlage der Anwendung des Privatrechts auf das Gesellschaftsrecht werden. Doch dürfen wir durch Einzelheiten nicht das Gesammtbild stören.

III. Die Commandite entsteht nun da, wo das Bedürfniß der Selbständigkeit innerhalb der Einheit, die durch die offene Gesellschaft bis auf den ausgerechneten Unternehmungsgewinn vollständig wirthschaftlich und persönlich zu Grunde geht, sich wieder Bahn bricht, und zwar dadurch, daß ein Theil der Theilnehmer dem Unternehmen nur einen bestimmten Theil ihres Kapitals und ihrer wirthschaftlichen Selbständigkeit übergeben, während ein anderer Theil ihre ganze Wirthschaft mit dem Unternehmen verschmelzen. Die Commandite ist daher eine Verbindung der stillen mit der offenen Gesellschaft. Das organische Princip derselben ist, daß die Elemente der offenen Gesellschaft, welche eben die ganze wirthschaftliche Persönlichkeit des Theil-

nehmers umfassen, die der stillen Gesellschaft, welche nur ein wirthschaftliches Element geben, vertreten und beherrschen. Die Commandite von diesem Standpunkt aus ist daher, wie sie auch das Handelsgesetzbuch auffaßt und darstellt, eigentlich gar nichts Eigenthümliches, und käme nicht das folgende, als das eigentliche Wesen der Commandite, hinzu, so müßte man sagen, daß schon die ganze Aufstellung dieser Gesellschaftsform eine leere Formalität wäre, da man einfach mit der Bestimmung hätte ausreichen können und also auch *sollen*: die Commandite entsteht, wenn die offene Gesellschaft stille Gesellschafter aufnimmt. Daher denn auch jenes gewisse Gefühl der Unsicherheit, das sich in den Lehrbüchern über dieses ganze Gebiet verbreitet. Dennoch läßt man es nicht fallen, weil man fühlt, daß der Kern der Commandite eigentlich ein anderes, viel weiter greifendes Verhältniß ist. Sie ist nämlich ihrem höheren Wesen nach diejenige Gesellschaft, bei welcher ein Theil sein *persönliches* und ein anderer Theil sein *Güter- oder Werthkapital* hergibt. Der Complementar ist in Wahrheit jemand, der durch seine persönliche Fähigkeit, und zwar ohne nennenswerthes Vermögen, mit dem Kapitale anderer ein Unternehmen gründet und führet, und der diese Kapitalstheilnehmer deßwegen findet, weil er mit seiner ganzen wirthschaftlichen Existenz die (wirthschaftliche) Verantwortlichkeit des Unternehmens übernimmt. Die Commandite ist daher *ihrem Wesen* nach die Vergesellschaftung *von Kapital und höherer wirthschaftlicher Arbeit*, und zwar in Beziehung auf den Unternehmungsgewinn mit der bestimmten, dieselbe von der stillen Gesellschaft strenge scheidenden Aufgabe, das in der geistigen Arbeitskraft liegende Kapital dadurch zu einem wirthschaftlichen Werth zu erheben, daß ihm ein von der wirthschaftlichen Einlage unabhängiger *Antheil an* dem Unternehmungsgewinn vertragsmäßig zugesichert wird. *Das* ist ihre große Funktion, und in diesem Sinne sollte die Commandite in jedem guten Lehrbuch des sogenannten Handelsrechts behandelt werden. Wir sagen daher, daß die Commandite in ihrer wahren Idee erst dann erkannt sein, und auch erst dann ihr wahres Recht finden wird, wenn man sie ihrem eigensten Lebensprincip nach als eine jener großen Erscheinungen betrachtet, in welchen das sociale Gesetz der aufsteigenden Klassenbewegung sich auf privatrechtlichem Wege vollzieht, ohne daß man, wie das so häufig geschieht, das eigentliche Wesen desselben recht erkennt. Und jene so viel hin und her geworfene Idee des Complementars ist ihrerseits zuletzt nichts anderes als die zum juristischen Ausdruck gelangende Anerkennung der Berechtigung des geistigen Kapitals zur Führung und Herrschaft über das Güterkapital. Allerdings genügt die Commandite dieser großen

Idee keineswegs; es müſſen noch ganz andere Erſcheinungen und Kräfte auftreten, um in jener Frage einen weſentlichen Fortſchritt zu gewinnen, und wir können ſchon hier bemerken, daß dieſe Erſcheinungen ſich erſt im Vereinsweſen Bahn brechen. Denn die Commandite iſt und bleibt auch in jener Auffaſſung eine Geſellſchaft, das iſt: ſie iſt auf ihre Mitglieder beſchränkt, und der Zutritt und Austritt ſind daher ſelbſt wieder Gegenſtand eines beſondern Verkehrsakts. Ihr Wirkungskreis iſt daher ein höchſt enger, und vermag nur für einzelne Individuen zu wirken. Um zur Commandite zu gelangen, bedarf es hoher wirthſchaftlicher Fähigkeiten; ſie iſt nur da für ausgezeichnete Glieder der nichtbeſitzenden Klaſſe, und vermag daher auch nur den Beſten und — den Glücklichen zu geben, was das Kapital bieten kann; für die ganze Klaſſe iſt ſie nicht vorhanden. Daher erklärt es ſich wohl auch, wenn jeder Gedanke an jene ſociale Bedeutung bisher in der rein privatrechtlichen Behandlung der Sache untergegangen iſt, und wir aus dem Handelsgeſetzbuche auch hier nichts herausleſen können, als eben ſeine Paragraphen. Aber auch da wird die Zeit nicht ferne ſein, wo wir weiter gehen.

IV. Denn wenn in der Commandite daher ſchon die höhere ethiſche Idee des Vereins halb verſteckt ruht und der Uebergang aus der Geſellſchaft zum Vereinsweſen daher mehr geahnt als bewieſen werden kann, ſo iſt dieſer Uebergang ganz unzweifelhaft auch der Form nach vorhanden in der Commandite auf Aktien. Wir haben uns ſchon über die völlige Unklarheit und Unhaltbarkeit dieſer blinden Schöpfung des Handelsgeſetzbuchs ausgeſprochen. Es iſt nur zu verwundern, weßhalb man nicht auch eine ſtille Geſellſchaft auf Aktien daneben hingeſtellt hat; denn es iſt abſolut kein Grund vorhanden, die letztere nicht eben ſo gut als die erſtere anzuerkennen. Doch werden wir hier nicht weiter darauf eingehen.

So iſt nun damit das Gebiet und Syſtem der Geſellſchaften erſchöpft. Das Geſammtreſultat dieſer Betrachtungen iſt im Verhältniß zu dem Vereinsweſen, als einem Ganzen, kein bedeutungsloſes. Es iſt klar, daß ein großer Fortſchritt in dieſen Geſellſchaften gegenüber den Gemeinſchaften in den Geſellſchaften vorhanden iſt. Sie haben bereits dauernden Zweck und eigene Organiſation. Der Keim des eigentlichen Vereinsweſens iſt in ihnen unzweifelhaft lebendig. Allein ihrer ganzen Natur nach ſind ſie auf individuelle Elemente angewieſen. Ihr Entſtehen, ihre Dauer, ihre Wirkſamkeit hängen von dem Einzelwillen, ja von ganz perſönlichen Motiven ab; wo dieſe da ſind, entſtehen ſie;

wo die ganz persönlichen Kräfte ihnen entsprechen, Nutzen sie; wo sie mangeln, gehen sie unter. Sie sind daher sehr wichtig und mächtig, aber sie vermögen nie die große Idee des Vereinswesens anders als für die Einzelnen zu verwirklichen. Sowie es sich um allgemeine, das Gesammtleben betreffende Fragen und Aufgaben handelt, sind sie ohnmächtig. Je weiter daher das Gesammtleben fortschreitet, um so mehr treten sie in den Hintergrund, und theils aus ihnen selber heraus, theils an ihrer Stelle bricht sich die höchste Gestaltung des Vereinswesens, die der eigentlichen Vereine, Bahn; und diese zu betrachten ist nun die Aufgabe des Folgenden.

B. Das System der Vereine.

Wir haben nun schon das Wesen der Vereine hinreichend gegenüber den übrigen Formen der persönlichen Vereinigungen bestimmt und glauben nicht, darauf zurück kommen zu sollen. Die Vereine sind diejenige Gestalt der Einheit, in welcher die Einzelnen sich durch eignen Willen die einheitliche Persönlichkeit selbst schaffen, selbst den Willen derselben bestimmen, und sie selbst nach der von ihnen gesetzten Aufgabe verwalten. Sie sind daher zwar verschieden in ihrer Entstehung, aber sie sind gleich im Wesen und Recht ihres Organismus und ihres Zweckes. Sie können nämlich entstehen, indem der Zweck der Vereinigung die Lösung irgend einer Aufgabe des gesammten Lebens, die Vereinigung an und für sich zu einem Verein erhebt, oder aber indem die Natur ihrer Mittel, durch welche ihre Thätigkeit das Moment der Begränzung auf bestimmte Mitglieder und ihre speciellen Interessen verliert, sie faktisch zu Vereinen macht, während sie formell noch als Gesellschaften erscheinen. Aber ob sie nun in dieser oder jener Weise entstehen, bleiben sie stets Vereine, wenn auch, wie bereits angedeutet ward, die Art ihrer Entstehung einen nicht unwesentlichen Einfluß auf die innere Entwicklung ihres Rechts hat. Und damit stehen wir nun vor der Frage, was denn eigentlich der Begriff und Sinn des Wortes *System* des Vereins bedeutet.

Wir glauben doch, es hier bezeichnen zu müssen. Das Natürliche und Einfache scheint nämlich zu sein, daß man für dieses System bei der gewöhnlichen Auffassung des Vereins stehen bleibt. Thut man das, so ergibt sich Folgendes. Die Verschiedenheit der Vereine, deren organische Einheit das System derselben ist, kann dem Obigen zufolge nur in einer Verschiedenheit ihrer Zwecke liegen. Der Begriff des Vereins fordert, daß der Zweck derselben innerhalb der Bedürfnisse des Gesammtlebens liege. Eine Verschiedenheit des Zweckes ist daher nur denkbar als Beziehung der Vereine eben auf diese Zwecke der Gemein-

ſchaft. Nun aber geht die ganze Verwaltungslehre davon aus, daß die Verwaltung der für ſich ſelbſt in der Entwicklung der Einzelnen in organiſcher Weiſe thätige Geiſt iſt. Es ergibt ſich daraus, daß es *ſo viele* Vereine geben kann, als es Zwecke der Menſchheit gibt; es ergibt ſich aber zweitens, daß die Vereine nicht an und für ſich ein Syſtem haben, ſondern daß das Syſtem jener Zwecke eben ſelbſt das Syſtem der Vereine iſt. Oder, was jetzt wohl daſſelbe bedeutet, das Syſteme der Vereine iſt nichts anderes als *das Syſtem der Verwaltung ſelbſt*; denn in der That ſind ja die Vereine nicht etwas neben der Verwaltung ſtehendes, ſondern ſie ſind vielmehr die freie Form für die Verwaltung der einzelnen Zwecke oder Aufgaben der Verwaltung.

Das iſt nun richtig. Allein wir müſſen eben, weil wir das geſammte Leben hier erfaſſen wollen, einen Schritt weiter gehen und auch hier die tieferen Gründe darlegen.

So frei nämlich auch an ſich die Willensbeſtimmung des Einzelnen iſt, ſo kann ſie ſich dennoch der Gewalt der Thatſachen, dem Einfluſſe der wirklichen Lebensverhältniſſe nicht entziehen. Und unter dieſem „Einfluſſe“ verſtehen wir eine in unſerer ſtrengen Wiſſenſchaft nicht etwa irgendwie unbeſtimmte Gewalt, ſondern vielmehr die Macht, ihrerſeits auch die Vereine zu *erzeugen*, ſo daß der freie Wille, aus dem ſie hervorgehen, alsdann mehr der Ausdruck dieſer innern Natur ihres Objekts als eine abſtracte Selbſtbeſtimmung iſt. Allerdings nun aber kann das wieder nur für einen eng begränzten Theil des Vereins der Fall ſein; das Weſentliche wird immer die freie, den Verein ſelbſt ſchaffende That bleiben. Faßt man das aber zuſammen, ſo ergibt ſich, daß man in dieſem Sinne allerdings von *Arten* der Vereine ſprechen muß. Es iſt aber nothwendig, ſie zu ſcheiden, weil ſie aus verſchiedenen Gründen entſtehend, auch im Geſammtleben in ſehr verſchiedener Weiſe funktioniren. Die elementaren Kräfte, aus denen ſie hervorgehen, ſind auch hier wieder der *gegebene Grundbeſitz* und ſeine beſtimmten Verwaltungsbedürfniſſe, dann die Gleichartigkeit der *gewerblichen Intereſſen* und Forderungen, und endlich drittens die ſelbſtändig erkannte Kraft des höheren, *allgemeinen Zweckes*, dem die Einzelnen entweder vermöge der Gewalt der Mittel unterthan werden, wie bei den Aktien, oder ſich ihm frei und ſelbſtthätig unterordnen, indem ſie ihn ſelber ſchaffen.

So entſtehen die drei großen, innerlich und äußerlich verſchiedenen Grundformen des Vereins. Aus dem Grundbeſitz und ſeinen Verhältniſſen entſtehen die Vereine, welche wir die *Verbände* nennen; aus der Gleichartigkeit der gewerblichen Bedürfniſſe diejenigen, welche wir

als die Genossenschaften bezeichnen und aus der freien Gemeinschaft des Zweckes die eigentlichen Vereine. Aber erst in diesen ist wieder die Höhe des Vereinswesens erreicht, und erst sie sind im Stande die Idee desselben in Inhalt und Umfang zu verwirklichen. Daher tritt uns auch hier wieder dieselbe Erscheinung entgegen, der wir immer begegnen. Verbände und Genossenschaften sind unfertige Vereine; sie streben daher selbst wieder, Vereine zu werden; und in diesem Sinne haben wir das Verhältniß im Einzelnen darzustellen.

Haben wir zu fürchten, daß jemand uns des Schematismus oder Formatismus anklagen wird, der über die Sache wirklich nachdenkt? — Klagt jemand die Naturwissenschaft mit ihren tausend und tausend Eintheilungen an? Und sollte des Menschen Leben nicht weniger reich, weniger organisch sein wie die Natur? — Es wird umsonst sein, sich der Nothwendigkeit dieser organischen Auffassung erwehren zu wollen! —

I. Die Verbände als Uebergang von der Selbstverwaltung zum Vereinswesen.

Es liegt in der Natur derjenigen Vereinsform, welche wir die Verbände nennen, daß wir ihr Wesen und ihr Recht am besten verstehen, wenn wir dabei auf das Gemeindewesen zurückgreifen.

Wir haben die Gemeinde als denjenigen Körper der Selbstverwaltung bezeichnet, in welchem die Gesammtheit der, durch die Einheit eines bestimmten Grundbesitzes gegebenen Gesammtinteressen der Selbstverwaltung unterzogen werden. Geht man nun davon aus, so ist es klar, daß zwei Fälle eintreten können. Es kann erstlich gewisse ganz einzelne Interessen und Aufgaben geben, welche vermöge der Verhältnisse des Grundstockes, dem sie angehören, sich überhaupt an eine Gemeinde und mithin auch an ihre Form und ihre örtlich begränzte Verwaltung nicht binden lassen; und es kann zweitens Aufgaben und Interessen geben, welche, an die Verhältnisse des Grundbesitzes anschließend, eigentlich der Gemeinde gehören, aber aus historischen Gründen nicht in die Verwaltungsthätigkeit derselben aufgenommen sind. Dennoch müssen diese Aufgaben vollzogen werden; und zwar wird die Vollziehung derselben aus dem Interesse der Grundbesitzer selbst hervorgehen, indem die letzteren Vereine für diese Aufgaben bilden. Alle diese Vereine nun haben das gemein, daß ihre Mitgliedschaft durch den Besitz von Grundstücken bedingt ist und daß sie daher auch örtlich begränzt sind. Dadurch haben sie in ihrer ganzen Organisation den Charakter von Gemeinden. Aber sie unterscheiden sich strenge von denselben, indem sie nur eine ganz bestimmte Aufgabe, die an dem Verhältnisse des Grundbesitzes anschließt, übernehmen. Sie beruhen ferner

auf dem Intereſſe und dem Bedürfniß der Beſitzer, und gehen daher ſtets urſprünglich von dieſen aus; allein das Intereſſe iſt zugleich ein öffentliches, und ſo wie die Verwaltung fortſchreitet, kann ſie die Erfüllung deſſelben nicht mehr einſeitig der Willkür der Einzelnen überlaſſen, ſondern erkennt dieſelbe als eine ihrer Verwaltungsaufgaben an, und gebraucht dann die Form des Vereins, um ſie deſto beſſer und ſicherer zu erzielen. Aus demſelben Grunde greift ſie dann auch anfänglich in die Thätigkeit dieſer Vereinigungen hinein, und behält ſich zum Theil ſogar direkt die Leitung vor; ja ſie geht im Namen des von demſelben vertretenen Intereſſes ſoweit, die Vereinigung geradezu zu befehlen, und auf dieſe Weiſe aus dem an ſich freien Verein ein Organ der amtlichen Verwaltung zu machen. Die natürliche Folge iſt, daß dadurch entweder die Freiheit der Vereinigung untergeht, oder daß ſich dieſe Vereinigungen zu reinen — wirthſchaftlichen — Vereinen erheben, oder endlich, daß ſie bei höherer Entwicklung der Selbſtverwaltungskörper in dieſe übergehen. Solche Vereine nennen wir nun die Verbände. Es kann daher für jede Aufgabe der Selbſtverwaltung ſtatt der Gemeinde ein Verband beſtehen; aber derſelbe wird nur dann Dauer haben, wenn entweder die Gemeinde vermöge ihrer örtlichen Gränze nicht fähig iſt, die Sache in ſich aufzunehmen, oder die Natur der letzteren einen Uebergang in die Erwerbsgeſellſchaft unthunlich erſcheinen läßt.

Auf dieſer Grundlage erſcheinen nun zwei Hauptformen der Verbände; wir nennen ſie die Verwaltungsverbände und die eigentlichen Verbände.

Die Verwaltungsverbände ſind diejenigen, bei denen eine, ihrer Natur nach als Gemeindeverwaltung angehörige Aufgabe durch eine beſtimmte und geordnete Anzahl von Grundbeſitzern verwaltet wird. Dahin rechnen wir namentlich Schulverbände (die in Preußen Societäten heißen), Wegeverbände und Armenverbände.

Die eigentlichen Verbände dagegen entſtehen zunächſt durch die Nothwendigkeit, die Gefahren gemeinſchaftlich zu bekämpfen, welche die Elemente bringen, und dann aus der Möglichkeit, die Benutzung der Elemente durch gemeinſchaftliche Kraft zu erzielen. Sie ſcheiden ſich daher in die Verbände des Waſſerweſens und die Verbände des Feuerweſens. Die erſteren ſind vorzugsweiſe die Deichverbände, die letzteren die Brandſchadenverbände.

Der natürliche Gang der Entwicklung iſt nun der, daß die Verwaltungsverbände bei guter Gemeindeverfaſſung in die Gemeindeverwaltung übergehen und dadurch verſchwinden; während die eigentlichen Verbände vielmehr ſich zu wirthſchaftlichen Erwerbsgeſellſchaften (ſ. unten) entwickeln,

theils zu Ent- und Bewässerungsgesellschaften, die ihrer Form nach den Gesellschaften, ihrem Wesen nach den Vereinen angehören, theils zu Versicherungsgesellschaften, die ganz in das wirthschaftliche Vereinswesen fallen. Nur Ein Gebiet ist fähig die Natur der eigentlichen Verbände sich zu erhalten, und das ist das Wasserwesen, und in demselben wieder speciell das Deichwesen, bei dem sowohl der Erwerb als die Begränzung auf die Gemeinde ausgeschlossen bleiben. Das Ent- und Bewässerungswesen dagegen kann ganz den Charakter einer Erwerbsgesellschaft annehmen, wenn durch Ent- und Bewässerung herrenloses Gebiet durch Capitalsverwendung gewonnen wird, während da, wo es sich nur um das Wasser als Produktivkraft handelt, bei der Ent- und Bewässerung urbarer Felder, der Verband den Charakter einer Gesellschaft behält. So sehen wir hier das ganze Gebiet der Verbände auf ein engstes Gebiet sich zurückziehen, und von der höhern Entwicklung der Gemeinde einerseits und des Vereinswesens anderseits aufgesogen werden. Mit Recht sagen wir daher von dieser Gruppe von Erscheinungen so gut wie von der folgenden, daß sie in der That nur die Uebergangsformationen von Selbstverwaltung und staatlichen Anstalten zum eigentlichen Vereinswesen darbieten. Sie sind in dieser Beziehung von großem Interesse; es würde uns aber zu weit führen, ihre Geschichte und Verhältnisse im Einzelnen hier zu verfolgen.

Es ergibt sich aus der obigen Natur der Verbände, daß ihre Blüthe, ja ihre Existenz eben von dem Grade abhängen, in welchem das Gemeindewesen einerseits, und das Vereinswesen anderseits in einem Lande ausgebildet sind. Daher denn auch die höchst verschiedene Stellung, die sie theils in den einzelnen Ländern, theils in den verschiedenen Zeiten einnehmen. In England sind eigentlich die Gemeinden zum großen Theil, namentlich auf dem Lande, nur eine Einheit von Verwaltungsverbänden, da Wegewesen, Bewässerung, Beleuchtung, vor allem aber das Armenwesen durch lauter selbständige Verbände verwaltet werden und diese daher eigene Gesetzgebungen hervorgerufen haben. Vgl. z. B. Gneist, Engl. Verwaltungsrecht II. §. 111. Die Working Houses und die Unions sind eben nichts als Armenverbände, welche mehrere Gemeinden umfassen. In Frankreich gibt es natürlich keine Verwaltungsverbände, weil es überhaupt keine freie Gemeinde gibt. Dagegen ist das Verbandwesen gerade hier am ersten ausgebildet für das Wasserwesen; diese Wasserverbände zur Ent- und Bewässerung sind die Associations syndicales; vergl. Block, Dict. v. Marais und Cours d'Eau; siehe später unter Wasserwesen. In Deutschland haben sich beide Arten ausgebildet; doch sind die Ent- und Bewässerungsverbände erst in neuester Zeit durch die Entwicklung der rationellen Landwirthschaft entstanden, während die Deichverbände uralt sind, und die Feuerversicherungsverbände, anfänglich (seit dem vorigen Jahrhundert) durch die Regierungen ins Leben gerufen und als Zwangsanstalten aufgestellt, sich mit unserm Jahrhundert

faſt allgemein in freie Verſicherungsgeſellſchaften umgeſtaltet haben. Gierke, (Rechtsgeſchichte der deutſchen Genoſſenſchaft §. 85) hat dieſe Erſcheinungen unter dem Titel: „Gemeindeähnliche Verbände für beſondere Zwecke“ geſammelt, nur daß hier der „Verband“ wieder Genoſſenſchaft iſt. Wir haben in unſerer erſten Auflage dafür den Begriff der „Verwaltungsgemeinde“ aufgeſtellt. Das war falſch; uns fehlte noch ſowohl der Begriff des Verbandes als der der Genoſſenſchaft in ſeiner Unterſcheidung von Geſellſchaft und Verein. Für das Ganze dürfte es genügen, die feſte Begriffsbeſtimmung feſtgeſtellt zu haben.

II. Die Genoſſenſchaften als Uebergang von der ſtändiſchen Corporation zum Vereinsweſen.

Indem wir jetzt zu den Genoſſenſchaften als ſelbſtändiger Erſcheinung im Vereinsweſen übergehen, müſſen wir doch Rechenſchaft davon ablegen, warum wir Wort und Begriff überhaupt nicht für das Vereinsweſen überhaupt gebraucht haben, um unſere ſpecielle Auffaſſung begründen zu können.

Unter Genoſſenſchaft verſtehen wir, dem natürlichen Sprachgebrauch nach, ſtets Geſammtheiten von Perſonen, für welche die weſentliche Gleichartigkeit der geſellſchaftlichen Lage und Stellung die Vorausſetzung iſt. So wenig wie jemand vernünftigerweiſe den Großgrundbeſitzer und den Bettler in derſelben Gemeinde „Genoſſen“ nennen wird, weil ſie beide Gemeindeangehörige ſind, ſo wenig wird man z. B. Leute, welche bei derſelben Verſicherungsanſtalt ihr Leben verſichert haben, oder Leute, welche gemeinſam eine Volksverſammlung beſuchen, als „Genoſſen“ bezeichnen. Und auch wird die deutſche Sprache wohl wiſſen, weßhalb ſie niemals den Landesherrn und den Bürger „Genoſſen“ nennt, und ſtatt des Ausdrucks „Genoſſen“ in der Geſellſchaft von „Theilnehmern,“ bei den Vereinen von „Mitgliedern“ redet. Eine eigentliche „Genoſſenſchaft“ iſt ohne Gleichartigkeit des Lebensberufes einerſeits, und ohne ein Bewußtſein der Zuſammengehörigkeit *vermöge* dieſes Berufes nicht denkbar. Und indem wir daher die von Beſeler angeregte und von Gierke durchgeführte Vorſtellung abweiſen, daß *jede* Gemeinſchaft der Menſchen „Genoſſen“ enthalte und mithin eine „Genoſſenſchaft“ ſei, ergibt ſich aus dem Obigen der ſpecifiſche Sinn des Wortes. Genoſſen ſind diejenigen im weiteſten Sinn, die einen gleichen Lebensberuf haben; im eigentlichen Sinn dagegen erſt diejenigen, welche vermöge dieſes gemeinſamen Berufes das Gefühl der Zuſammengehörigkeit beſitzen; im ſtrengſten Sinne dann wieder unter dieſen diejenigen, welche ſich in dieſem Gefühle für irgend einen, mit dieſem Berufe zuſammenhängenden Zweck auch wirklich *vereinigen*. Eine ſolche Vereinigung heißt dann *Genoſſenſchaft*. Und jetzt iſt es klar, welche Stellung

die Genoſſenſchaft mit ihrer ſpecifiſchen, im Grunde unverkennbaren Bedeutung im großen Vereinsleben des Volkes einnimmt, und weßhalb ſie, der ſtändiſchen Geſellſchaftsepoche angehörend, mehr und mehr verſchwindet und dem eigentlichen Vereinsweſen Platz macht.

Alle Genoſſenſchaft iſt nämlich aus dem obigen Grunde ihrem Begriffe nach unendlich weit und umfaßt eigentlich die ganze Welt; in der Wirklichkeit aber iſt ſie eng, weil ſie auf die Zahl derjenigen beſchränkt iſt, welche an einem und demſelben Orte den beſtimmten Lebensberuf vertreten. Und in dieſen beiden Momenten liegt dann nun auch das Weſen der Geſchichte und der gegenwärtigen Geſtalt der Genoſſenſchaft. Die Geſchlechterordnung kennt zwar Gilden, aber keine Genoſſenſchaft. Sie entſteht erſt mit dem Auftreten beſtimmter Lebensberufe. Sie iſt mächtig durch das Bewußtſein, die Vertretung dieſer Berufe innerhalb einer beſtimmten örtlichen Gränze zu haben; das Bewußtſein erzeugt das Gefühl einer zugleich ſittlichen und wirthſchaftlichen Verantwortlichkeit; und daraus geht dann die Organiſation der Genoſſenſchaften als der ſtändiſchen Form der Vereine hervor, welche die Aufgabe der Verwaltung für ihren beſondern Beruf übernimmt, daher alle Organe der Verwaltung in ſich ſelbſt erzeugt, und als ſelbſtthätiger Organismus alsdann von der Regierung anerkannt wird. So entſtehen die geiſtlichen und gelehrten Körperſchaften, die Zünfte und Innungen, und ihnen gegenüber die Genoſſenſchaften des Adels in den Ritterbündniſſen und ähnlichen Erſcheinungen. Allein mit der fortſchreitenden Geſittung verſchwinden die ſcharfen Gränzen der Berufe und Arbeiten; die ſtaatliche Entwicklung übernimmt die Funktion dieſer Corporationen, ſie werden inhaltslos; eine Zeit lang erhält ſich ihre Exiſtenz noch an dem hoffnungsloſen Kampf um ihre Vorrechte; dann gehen auch dieſe unter, und es bleibt nichts übrig als einige einzeln daſtehende intereſſante Reſte der ſtändiſchen Geſellſchaftsordnung. In dieſer ihrer letzten Epoche bleiben ihnen von ihrer alten Bedeutung gewöhnlich nur noch zwei Dinge. Zuerſt gewiſſe äußere, althergebrachte Formen, welche einſtens eine gute, oft ſehr ſinnige Bedeutung hatten und die man ehrte und liebte, weil ſie mit dem Kampfe und Siege des Berufes über die ſtrenge Geſchlechterordnung, und damit dem Beginn des Bürgerthums auf das Innigſte verflochten waren; dann aber zweitens, neben dieſen Gebräuchen eine Einigung für die Unterſtützung hülfsbedürftiger Genoſſen. Die neue Zeit, welche nun die Gränzen der Berufe verwiſcht, hebt alles auf, was früher die Genoſſenſchaft bedeutet; aber jene beiden letzten Elemente läßt ſie beſtehen, und zwar das erſtere gleichſam als Verkörperung des hiſtoriſchen Bewußtſeins, das letztere, weil es der Hülfsthätigkeit nie zu viel

geben kann. Allein die Nothwendigkeit und der Werth eines gewiſſen Zuſammengehörens der „Genoſſen“ erhält ſich; daher dann die Erſcheinungen, welche es möglich gemacht haben, auch jetzt noch den Begriff der Genoſſen beizubehalten. Ein Theil der alten Genoſſenſchaften wird nämlich zu *Staatsanſtalten*, namentlich die Genoſſenſchaften der geiſtlichen Berufe; aus andern macht der Staat Vertretungen mit geſetzlich vorgeſchriebener Organiſation, Thätigkeit und Recht, wie z. B. die Lehrerverſammlungen; noch andere ſucht er geſetzlich zu erhalten, wie die Gewerbsgenoſſenſchaften in den neuen Gewerbeordnungen; noch andere werden *Gemeindeanſtalten*, wie die Spitäler für Bürger, Bürgerhäuſer u. ſ. w., und nehmen den Charakter und das Recht von Stiftungen an, wenn ſie ein eigenes Vermögen beſitzen; noch andere gehen zu rein geſelligen Vereinen über, oft mit allerlei Förmlichkeiten, wie die Studentenverbindungen; aber noch andere, und dieſe werden wir die *eigentlichen Genoſſenſchaften* der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft nennen, werden oder bleiben Hülfsvereine mit *Beſchränkung auf Mitglieder eines beſtimmten Lebensberufes*, wie namentlich beim Bergbau die Bruderladen und Knappſchaftskaſſen, Unterſtützungsvereine oder Bildungsvereine der Studenten und andere. Allein ſie ſind nicht mehr im Stande, neben dem freien Vereinsweſen eine größere Bedeutung zu erhalten; ihre eigentliche Aufgabe wird von den Vereinen übernommen, und wir verlaſſen in ihnen daher die hiſtoriſche Form des Vereinsweſens, um zu der freien Geſtaltung des letzteren überzugehen.

Bähr hat in ſeinem *Rechtsſtaat* eben ſo wie das deutſche Privatrecht und wie die Geſchichte von Gierke den Begriff der „Genoſſenſchaft“ als allgemeinſte Form des Vereinsweſens angenommen. So hoch wir ihn in Princip und Ausführung ſeiner Ideen ſchätzen, ſo bleiben wir doch überzeugt, daß er, wenn er aus der allgemeinen Vorſtellung in die Forderung einer organiſchen Auffaſſung hineingetreten wäre, die Unklarheit der erſteren aufgegeben hätte. In der That iſt ja auch von einem, dem juriſtiſchen Bewußtſein genügenden Rechtsſyſtem ſonſt wohl keine Rede.

III. Das Vereinsweſen.

Grundlage. Verhältniß zur Staatsverwaltung.

Somit ſtehen wir jetzt vor dem Schluſſe der Darſtellung aller der Organismen, durch welche die Nothwendigkeit der Menſchen unter einander eine Gemeinſamkeit des Lebens, des Willens, der Güter und ſelbſt der That erzeugt. Wirft man einen Blick zurück auf den Weg, den wir zurückgelegt haben, ſo erſcheint ein Hauptergebniß. In *allen*

bisherigen Formen der Verbindung haben sich immer nur einzelne Elemente des Vereins volle Geltung verschafft. Das Wesen des Vereins hat bisher noch nirgends seinen ganzen Ausdruck empfangen; erst der Verein im eigentlichen Sinne des Wortes ist daher fähig, alle Momente des menschlichen Lebens mit freier Selbstbestimmung der Theilnehmer zu umfassen. Erst bei dem eigentlichen Verein stehen wir daher vor dem Organ, welches die Idee der freien Verwaltung erfüllt, und daher dem Leben der staatsbürgerlichen Gesellschaft entspricht. Hier ist daher, bei dem unendlich reichen Leben, welches die eigentlichen Vereine in unserer Zeit entwickeln, die Nothwendigkeit eines festen Systems doppelt nothwendig. Und deßhalb muß man sich vor allem darüber einig sein, welches Princip man diesem System zum Grunde legen will. Denn ein willkürliches, aber zweckmäßiges System gibt es nicht. Die organische Grundlage desselben aber ist folgende.

Seinem Begriffe nach umfaßt nämlich das Vereinswesen das ganze Leben der Menschheit; seiner Idee nach ist für ihn kein Zweck, keine Aufgabe zu hoch; seiner Kraft nach vermag er alles, was überhaupt durch die Vereinigung hervorgebracht worden. Das ist es, wodurch er dem Staate so innig verwandt und fähig ist, die Funktionen desselben zu übernehmen, so daß wie bereits bemerkt, der Verein von jeher einer bestimmten Richtung der Rechtsphilosophie selbst als die Grundform des Staats, ja der Staat selbst als ein Verein erschien.

Allein das zweite wesentliche Moment des Vereins ist die Beschränkung auf einen einzelnen bestimmten Zweck. Nur der Staat ist die Einheit der Zwecke in ihrer höchsten Gestalt; der Verein kann daher nur da eintreten, wo innerhalb des Staates eine selbständige Aufgabe, eine eigene durch das höchste Wesen desselben gegebene Funktion desselben auftritt. Der Verein ist daher die selbstbestimmte Vereinigung für eine solche einzelne bestimmte Funktion des Staats. Und ist es nun das, so ist damit auch die Grundlage des Systems des Vereinswesens im engern Sinn, und zwar wesentlich in seiner Unterscheidung von allen bisher dargestellten Formen der Vereinigung gegeben. Das Vereinswesen kann darnach gar kein anderes System haben, als das System jener Aufgaben und Funktionen des Staats selbst; es ist kein Zweifel, daß dieß System der Vereine kein anderes ist, als das des Staatslebens selbst. Und so wie das feststeht, ist auch die Grundlage des ganzen Vereinswesens gegeben, in welches jede Art der Vereine sich gleichsam von selbst hineinordnet.

Nun haben wir im Staate die beiden großen Grundformen der Verfassung und der Verwaltung geschieden. Die Verhältnisse beider können natürlich Gegenstand von Vereinen werden; und so erscheinen

zunächſt die beiden Grundformen des Vereinsweſens überhaupt. Wir nennen ſie demgemäß die politiſchen und im Gegenſatz zu denſelben die Verwaltungsvereine, welche letztere man ſehr häufig wieder als eigentliche öffentliche Vereine bezeichnet.

Jede dieſer Hauptgruppen erſcheint nun wieder als ein Syſtem; die Darlegung deſſelben im Einzelnen iſt die Aufgabe des Folgenden. Die Elemente ſind einfach.

Die politiſchen Vereine theilen ſich zunächſt, auf den Willen des Staats gerichtet, in ſolche, welche den Organismus des Wollens, oder die Beſchlüſſe deſſelben zum Gegenſtande haben. Die Gränzen ſind hier ſchwer zu ziehen; wir werden ſehen, wie ſich dieſes Gebiet geſtaltet.

Die Verwaltungsvereine dagegen theilen ſich nach dem Syſtem der Verwaltung in Vereine für die Zwecke des perſönlichen Lebens, in denen die geiſtigen natürlich die Hauptſache bilden; dann in wirthſchaftliche Vereine, und endlich in geſellſchaftliche. Dieſe Theilung iſt ſehr einfach. Wie aber im Staate, ſo ſind auch im Vereine die Gränzen nicht abſolut; der innere Zuſammenhang der Sache erzeugt Wirkungen des Vereins der einen Gruppe für die Verhältniſſe der andern; es giebt an ſich gar keinen Zweck und gar keine Funktion, welche nicht bis zu einem gewiſſen Grade mit allen andern zuſammenhinge. Es iſt daher klar, daß jene formale Scheidung nicht genügt; ſie gibt eben nur das, was für jede tiefere Begründung nicht ausreicht, bloß formale Kategorien. Und der Mangel der bisherigen Verſuche, das Vereinsſyſtem zur objectiven Geltung zu bringen, dürfte weſentlich darauf beruhen, daß auch die vollkommen richtigen Kategorien den Charakter des bloß Zweckmäßigen annehmen, wenn ſie nicht als innerlich feſt begränzte erſcheinen.

Dieſe innere Begränzung der Arten innerhalb des Syſtems beruht nun ſelbſt wieder auf dem Weſen des Vereins.

Und hier nun haben wir eine Frage zu löſen, welche für das ganze Gebiet und die Stellung des Vereinsweſens entſcheidend wird.

Wenn nämlich vermöge des obigen Syſtems das Vereinsweſen den ganzen Staat in Verfaſſung und Verwaltung umfaßt und durchdringt, wenn es kein Gebiet gibt, auf welchem nicht in irgend einer Weiſe der Verein mit ſeiner Thätigkeit und Kraft hineindringen konnte, ſo fragt es ſich in der That, ob dann noch überhaupt eine Staatsverwaltung nothwendig iſt, oder ob die höchſte Entwicklung derſelben nicht für die Zukunft darin beſteht, die Verwaltung des Staats überhaupt durch das Vereinsweſen zu erſetzen?

Die Antwort auf dieſe Frage liegt nun nicht in dem Begriff der Freiheit des Vereinsweſens. Denn dieſe Freiheit bedeutet eben nur

das Recht des Staatsbürgerthums, die Vereine mit ihrer Kraft und Thätigkeit zu gründen. Sie sagt uns, daß sie im Entstehen und Wirken nicht von der Willkür der Regierung abhängig sind; sie sagt uns aber nicht, wie weit dann im Verhältniß zu dieser Regierung ihre Wirkung geht. Das System des Vereinswesens mit seinen Kategorien ferner läßt uns das Vereinswesen an der Seite der Regierung erscheinen; allein dieß System hebt die Regierung und ihre Funktion nicht auf, sondern verbindet Vereinswesen und Regierung. Wo also immer das Vereinswesen auftritt, da verbindet es sich mit der Funktion der Regierung. Aber welchen Theil dieser letzteren es übernimmt, und was der Regierung übrig bleibt, wo die Vereine entstanden sind, das ist nicht gesagt. Und doch ist es eine Hauptsache.

Wir haben nun diese Frage erst bei der eigentlichen Vereinslehre und ihrem System zu beantworten; denn alle andern Formen der Vereinigung sind eben noch keine Organismen der vollziehenden Gewalt. Bei ihnen ist daher auch eine Theilnahme an der letztern nicht vorhanden, und mithin nicht die Frage nach der Gränze derselben. Für das eigentliche Vereinswesen aber ist sie unabweisbar; sie bildet in der That den Ausgangspunkt für das formale System nicht bloß, sondern in letzter Auflösung für das Rechtssystem der Vereine.

Die Antwort auf diese Frage ist einfach, wenn auch nicht oberflächlich.

Soll die Einheit des Lebens ihre höchste Aufgabe wirklich erfüllen, so muß sie alle Momente, welche ihrem Zwecke dienen können, zu ihrem Dienste herbeiziehen.

So groß und machtvoll nun auch der Staat mit seiner Regierung und seiner Selbstverwaltung dasteht, ein Moment vermag er in sich gar nicht, oder doch nicht ganz aufzunehmen und zu erschöpfen. Und doch ist dieses Moment ein so wichtiges, daß ohne dasselbe weder die volle Kraft des Staats sich entfalten, noch auch die Gesammtheit aller Bedingungen der Einheit und ihrer Wirksamkeit gefunden werden kann.

Dieß Moment ist die Individualität. Im Staat und seinem Organismus sind alle Persönlichkeiten an sich gleich; seine Organe sind zwar durch ihr Objekt, nicht aber durch ihr Recht und Wesen verschieden. Der Staat kann daher immer nur mit demselben Organe dasselbe thun, und von den Angehörigen immer nur das Gleiche fordern, weil alle vor ihm eben gleich sind.

Nun aber sind die Einzelnen in Wahrheit nicht gleich. Die Kraft für das Gemeinsame zu wirken, die Lust es zu thun, die gegebenen Verhältnisse, welche den Erfolg sichern, sind eben verschieden für die Einzelnen. Bei höchster Anspannung aller Kräfte haben daher Staat und

Selbſtverwaltung eben vermöge ihres Princips der Gleichheit in Recht und Pflicht nicht die Fähigkeit, die ganze Kraft der Menſchen für die Thätigkeit der Einheit zu erſchöpfen. Erſt dann, wenn auch die Individualität in den Dienſt der Gemeinſchaft hineingezogen, wenn auch die Ungleichheit der perſönlichen Kräfte mitarbeitet, wird die Gemeinſchaft der Menſchen leiſten, was ſie wirklich vermag.

Nun aber iſt der Staat an und für ſich unfähig, dieß zuletzt entſcheidende Element der Individualität durch ſeine Geſetzgebung oder Vollziehung zum Dienſte heranzuziehen. Wenn daſſelbe nicht freiwillig herbeitritt und ſeine Hülfe anbietet, wo es ſich um die großen Angelegenheiten des Ganzen handelt, wird es dem Ganzen ewig fern bleiben. Soll es aber ſeinerſeits herzutreten, ſo wird es, wie die Perſönlichkeit überhaupt, eine Organiſation fordern und ſich nöthigenfalls ſelbſt erzeugen, vermöge deren er ſeiner Natur nach wirken kann. Und dieſe Organiſation iſt eben der Verein. Der Verein erſcheint daher nicht bloß mehr als ein freier Organismus der Vollziehung überhaupt, ſondern als derjenige Organismus, der die Thätigkeit der Individualität in das thätige Leben des Staats eben vermöge der Organiſation des Vereinsweſens aufnimmt. Das iſt das eigentliche Weſen des Vereins und der Kern ſeiner Bedeutung im Staatsleben, der letzte und tiefſte Unterſchied zwiſchen dem Vereinsweſen im ſtrengen Sinne des Wortes und den übrigen Formen, die wir bisher dargeſtellt haben.

Iſt dem nun ſo, ſo folgt, daß das Vereinsweſen überhaupt im Staatsleben nur da auftreten und wirken kann, wo überhaupt die Individualität eine Bedeutung hat; während es dort keinen Platz finden kann, wo es ſich um eine rein formale, ſich ſtets gleichbleibende Thätigkeit des Staats handelt. Da wo die Gleichheit in Recht und Pflicht oberſtes Princip und formale Thätigkeit oberſte Norm iſt, kann das Vereinsweſen nicht ein Organ der Verwaltung werden. Die Gränze zwiſchen Regierung, Selbſtverwaltung und Verein liegt daher da, wo der Werth der individuellen Theilnahme am öffentlichen Leben beginnt. Und damit iſt auch das Verhältniß des Syſtems des Vereinsweſens zu dem der Verwaltung gegeben.

In der That bedeutet nämlich jetzt der oben aufgeſtellte Satz, daß das Syſtem der Verwaltung die Grundlage des Syſtems der Vereine ſei, demnach nicht, daß in jedem Gebiete der Verwaltung Vereine nothwendig, nützlich oder förderlich wären, ſondern die Aufſtellung des Verwaltungsſyſtems als Grundlage des Vereinsſyſtems bezeichnet uns vielmehr nur diejenigen Gebiete des erſteren, innerhalb deren die höchſte Aufgabe des Staates des Elementes der thätigen

Individualität bedarf, um durch die Einheit aller Kräfte sich ganz zu erfüllen. Und daher dann die Thatsache, daß es ganze Gebiete der Verwaltung gibt, in denen das Vereinswesen überhaupt ausgeschlossen ist; daher aber auch die zweite nicht minder bedeutende, welche man gar nicht hoch genug bei der Beurtheilung des Zustandes und der Zukunft des Vereinswesens anschlagen kann, daß die Wirksamkeit der Vereine, die Bedeutung derselben für das Gesammtleben, aber unter Umständen allerdings auch die Gefahr derselben in dem Grade wächst, in welchem sich die bedeutenderen Individualitäten an ihnen betheiligen. Denn während sich im Staate Organe und elementare Kräfte schaffend, gestaltend und vernichtend nach bestimmten Gesetzen begegnen, treffen in den Vereinen die Individuen aufeinander. Und das ist das wahre Geheimniß des Vereinslebens, die Erklärung seiner Macht wie seiner Unmacht, seines Glanzes wie seines Verschwindens, und endlich seiner Stellung im Ganzen wie im Einzelnen des Staatslebens.

Darnach nun wird das, was wir das System desselben nennen, leicht verständlich.

Erste Classe. Die politischen Vereine und die Verbindungen.

Geht man nun bei den politischen Vereinen von dem so eben dargelegten Gesichtspunkt aus, so ergibt sich das Wesen derselben in folgender Weise.

Auch der freieste Staat kann, das gleiche Recht Aller zur Vertretung zum Grunde legend, dennoch nicht nur nicht Alle zur thätigen Theilnahme an der Bildung seines Willens berufen, sondern er ist, eben vermöge seiner organischen Natur, nicht einmal dazu im Stande, sich selber die wirkliche Betheiligung aller bedeutenden Individualitäten zu sichern. Dennoch werden dieselben Raum für ihre Theilnahme an den Fragen des Staatslebens fordern und suchen. Und das ist der Grund, weßhalb neben und gerade in der freiesten Verfassung sich Vereine bilden, welche diese Bethätigung organisiren. Ihr Objekt ist dann nicht die Verwaltung, sondern der als Gesetz erscheinende Wille des Staats, der in der Gesammtheit seiner Bestimmungen — in Verfassung und Verwaltung — das öffentliche Recht bildet.

Ein politischer Verein ist demnach ein solcher, der vermöge seiner vereinten Kräfte eine Aenderung des bestehenden öffentlichen Rechts zu erstreben sucht. Sein Objekt — das, worauf er seine Thätigkeit richtet — ist demnach nicht dieses Recht selbst, sondern der Wille derer, welche das Recht zum Gesetz machen, der Gesetzgeber. Seine Voraussetzung ist dabei die Ueberzeugung, daß ein

beſtimmtes öffentliches Recht der Idee des Rechts an ſich, der Gerechtigkeit, nicht entſpreche; ſein Ziel aber iſt die Erweckung derſelben Ueberzeugung bei der geſetzgebenden Gewalt. Der Inhalt der Thätigkeit und Bildung dieſer Vereine iſt daher nicht etwa bloß ein ſubjektiver Gedanke, der ſich Geltung zu verſchaffen ſucht, ſondern der große Lebensproceß aller Entwicklung, vermöge deſſen das geltende Recht, bei ſeinem Entſtehen der Regel nach gerecht, weil es Ausdruck der gegebenen Lebensverhältniſſe war, zum ungerechten wird, weil dieſe Verhältniſſe und Principien ſich ändern. Jede neue Geſetzgebung iſt daher ihrem innerſten Weſen nach nichts als der Ausdruck dieſes Proceſſes. Der politiſche Verein hat daher, ſeinem innerſten Weſen nach, weder die Abſicht noch die Kraft, jene Ungerechtigkeit zu erzeugen, ſondern er iſt in der That nur ein Organ, durch welches dieſelbe zum Bewußtſein gelangt. Er iſt daher eine ganz organiſche Erſcheinung, und es liegt in ſeiner Natur an ſich eben ſo wenig eine Gefahr oder ein Grund ihn zu verbieten, als in der Aufſtellung einer Volksvertretung. Damit er eine Gefahr werde, und damit daher das Vereinsrecht für ihn ein weſentlich polizeiliches werde, muß ein anderes Moment hinzukommen.

Dieß Moment beſteht nun einfach in der Verzweiflung an der Hoffnung, durch den Verein als ſolchen auf die Ueberzeugung der geſetzgebenden Gewalt einwirken zu können. Tritt dieſe ein, ſo muß der Verein entweder ſeine Thätigkeit einſtellen, oder er muß, da er es innerlich nicht kann, durch das äußere Mittel der Gewalt zu wirken ſuchen. Sowie das der Fall iſt, muß er ſich ſelbſt als Gewalt organiſiren. Die Grundlage dafür iſt die Verpflichtung des Mitgliedes, ſeine perſönlichen Kräfte und Mittel für dieſe Gewalt dem Vereine zur Verfügung zu ſtellen. Damit verliert derſelbe ſeinen Charakter; aus dem innern Leben des Menſchen tritt er hinaus, und wird eine Organiſation der phyſiſchen Gewalt. Eine ſolche Vereinigung iſt nun das, was wir eine Verbindung nennen. Eine Verbindung iſt daher ein zur Anwendung materieller Mittel auf die geſetzgebende Gewalt beſtimmter und dafür organiſirter politiſcher Verein. Daß derſelbe geheim ſei, iſt nicht nothwendig; das Geheimniß iſt nur Conſequenz ſeiner Verfolgung durch die Sicherheitspolizei. Aber ſchon ſein Beſtehen, vielmehr noch ſeine wirkliche Thätigkeit iſt im Widerſpruch mit dem Weſen des Staats; ſein Verbot iſt eben daher gleichfalls nur eine Conſequenz und enthält deßhalb auch weſentlich nicht erſt die Feſtſtellung, daß eine ſolche Verbindung an und für ſich unrecht ſei, denn das iſt ſie auch ohne Geſetz, ſondern weſentlich nur die geſetzliche Beſtimmung von Strafart und Strafmaß für die Theilnehmer. Darüber dürfte wohl kein Zweifel ſein.

So lange nun der allgemeinen Ueberzeugung in der Verfaſſung des Staats überhaupt kein Organ zu ihrer Geltendmachung geboten iſt, und der Staat daher die erſteren grundſätzlich von ſich ſtößt, ſind ſolche (politiſche) Verbindungen bei lebendigen Völkern eben ſo naturgemäß und unvermeidlich, wenn auch eben ſo beklagenswerth, wie Krankheiten eines unverſtändig lebenden Menſchen. Sie ſind gleichſam die Kriegserklärung der Freiheit gegen die Unfreiheit der Verfaſſung, und ſie ſind als ſolche eine doppelte Macht, weil ſie nicht bloß eine an ſich gerechte Forderung vertreten, ſondern weil ſie ſie mit dem ganzen Nachdruck der individuellen Kräfte zur Geltung bringen, die ſich an ihnen betheiligen. Sowie aber das Volk zu einer Verfaſſung gelangt, werden ſie in dem Grade an Bedeutung verlieren, in welchem die Vertretung des Volkes an Macht und Thätigkeit gewinnt. So lange daher die Freiheit des Volkes *fehlt*, werden alle politiſchen Vereine und Verbindungen nicht etwa gegen einzelne Beſtimmungen des beſtehenden öffentlichen Rechts auftreten oder einzelne Forderungen durchzuſetzen ſuchen, ſondern ſie werden vielmehr auf die Aenderung des öffentlichen Rechts in ſeiner ganzen Geſtalt hinarbeiten und mit dem *Princip derſelben* den Kampf aufnehmen. Sowie dagegen die ſtaatsbürgerliche Freiheit eintritt, werden ſie ſich nur noch gegen *einzelne* Beſtimmungen des öffentlichen Rechts wenden, und für einzelne Fragen die allgemeine Ueberzeugung zu bilden und zu gewinnen ſuchen. Während ſie demnach im erſten Falle beſtändig ſich an das Staatsoberhaupt richten, werden ſie ſich im zweiten ſtets naturgemäß an die Volksvertretung wenden. Es erklärt ſich daraus, daß im erſten Falle die politiſchen Vereine ſich überhaupt ſpeciell mit den Geſetzen über die *Verfaſſung* beſchäftigen, während ſie im zweiten Falle vorzugsweiſe auf das *Verwaltungsrecht* und ſeine Geſetzgebung übergehen. Daher denn die weitere Folge, daß in dieſem Falle der Inhalt der politiſchen Vereine ſich mit denen der Verwaltungsvereine *verſchmilzt*, und jeder auf die Verhältniſſe der Verwaltung bezügliche Verein, indem er ſich mit der Geſetzgebung ſeines beſtimmten Gebietes beſchäftigt, die Fähigkeit gewinnt, *ſelbſt zu einem politiſchen Vereine zu werden*, ſo daß alsdann die bisherige Gränze zwiſchen den politiſchen und den Verwaltungsvereinen *verſchwindet*, und man jetzt eine neue aufſtellen muß, nach welcher politiſche Vereine diejenigen ſind, deren Objekt nicht mehr das öffentliche Recht überhaupt, ſondern eben nur das *Verfaſſungsrecht* und ſeine Anwendung, wie bei Wahlen u. ſ. w. iſt, während jeder andere Verein alsdann als ein Verwaltungsverein erſcheint, auch wenn er gar nichts im Auge hat, als die Aenderung eines Geſetzes, wie z. B. Vereine für die Aenderung eines Zollgeſetzes, für

die Aenderung des Wehrgesetzes u. s. w. Aber auch diese Gränze ist dann natürlich schwer im Einzelnen festzuhalten. Doch das nun wird wieder dadurch weniger wichtig, weil gerade mit jener Beschränkung auf einzelne Fragen solche Vereine meist nicht von Dauer sind, und ihr Einfluß sich zuletzt stets dem Willen der eigentlichen Volksvertretung unterordnet. Daher denn verschwindet auch jedes Bedenken gegen das politische Vereinswesen, und die Verbindungen, früher durch den ganzen Gang der Entwicklung erzeugt, werden jetzt *wirklich* das, als was sie bis dahin behandelt worden sind, entweder wirkliche Versuche zu Verbrechen, oder doch immer an und für sich gefährliche Erscheinungen, welche von der Sicherheitsbehörde verfolgt werden. Mit dieser Stellung der Verbindungen tritt nun auch die Nothwendigkeit auf, sie principiell von den politischen Vereinen zu unterscheiden. Diese Unterscheidung selbst liegt nun im Wesen beider. Die Gefahr, welche die Verbindung bringen kann, liegt nämlich in sonst gesunden Zuständen stets in der *Heimlichkeit* derselben; wo alle verfassungsmäßigen Mittel, der Ueberzeugung Geltung zu verschaffen, vorhanden sind, da kann ein Verein, der sich dem ersten Princip des öffentlichen Rechts der Oberaufsicht, der Oeffentlichkeit, grundsätzlich entzieht, dieß eben nur darum thun, weil er an nicht verfassungsmäßige Mittel denkt. Zweitens aber kann jede Vereinigung, welche an die Stelle der freien Theilnehmerschaft den *Gehorsam* gegen den Willen der Leitung setzt, gleichviel ob sie eine bekannte oder unbekannte, nicht mehr ein Verein sein, sondern sie wird auch ihrerseits, und zwar wieder ganz gleichgültig, ob ihr Zweck ein gerechter oder ungerechter ist, eine *Gefahr*, und zwar dadurch, daß sie mehr physische Macht in der Hand eines Einzelnen vereinigt, als mit dem Princip der Gleichheit und Freiheit des Staatsbürgerthums vereinbar ist. Es ergibt sich daher, daß bei völliger Freiheit der politischen Vereine die Verbindungen *an und für sich* ein Unrecht enthalten, und daher als verboten und somit als strafbar erscheinen.

Wendet man nun diese Grundsätze auf das Recht und seine Geschichte im Gebiete des politischen Vereinswesens an, so sind die Grundzüge beider klar. Man wird am leichtesten die Entwicklung in zwei große Epochen theilen. In der *ersten* werden Vereine, Verbindungen und Versammlungen *ungeschieden* unter dasselbe Recht gestellt; weil diese Epoche überhaupt noch keinen Einfluß der organisirten Ueberzeugung des Volkes im Staatsleben will, so verbietet sie alle zugleich, verfolgt sie polizeilich und bestraft ihre Theilnehmer, und zwar nicht bloß vom Standpunkte der Sicherheitspolizei und der Ordnungsstrafe, sondern vom Standpunkte des Hochverraths oder des Verbrechens gegen den Staat. Die Unmöglichkeit dabei, namentlich die Versammlungen absolut

zu verbieten, erzeugt den zweiten Satz, daß Versammlungen und zuweilen auch Vereine von der Behörde erlaubt und unter ihrer speciellen Aufsicht abgehalten werden. Jedoch ist das Zugeständniß, daß ein Verein überhaupt zu politischen Zwecken gebildet und eine Versammlung abgehalten werden dürfe, ein wesentlicher Fortschritt. Sowie nun die Verfassungen ins Leben treten, tritt auch das ein, was hier entscheidend wird, nämlich die Scheidung von politischen Vereinen und Verbindungen, und zwar auf der einfachen Grundlage, daß die politischen Vereine frei sind, jedoch anfangs stets mit Anzeige an die Behörde und mit dem Rechte des Verbotes, während die Verbindungen verboten bleiben. Auf diesem Standpunkt stehen wir mit diesem Theil des Vereinsrechts in Deutschland.

Indeß läßt derselbe wohl noch eine genauere Charakterisirung zu.

Der Gang der Entwicklung nämlich hat es mit sich gebracht, daß man bis auf die neueste Zeit in Ermanglung einer kräftigen Entwicklung des Vereinswesens überhaupt und bauend auf die überwiegend juristische Behandlung des Gesellschaftswesens namentlich bei den Aktien, sich unter dem Ausdruck „Verein" noch immer vorzugsweise politische Vereine denkt, und dieselben daher strenge von den Aktiengesellschaften scheidet (s. unten). Die Folge davon war, daß man überhaupt nicht zu einer selbständigen Rechtsbildung für den Begriff von Vereinen gelangt ist, sondern daß das, was man „Vereinsrecht" nennt, als identisch mit dem speciellen Recht der politischen Vereine auffaßt. Die ganze Gesetzgebung Deutschlands hat daher bis jetzt das Vereinsrecht überhaupt als ein wesentlich polizeiliches Recht aufgefaßt und die Begriffe infolge des inneren Vereinsrechts auf diese Vereine überhaupt noch nicht angewendet. Das politische Vereinsrecht ist daher noch ein höchst unvollkommenes, und es herrscht noch immer in Literatur und Gesetzgebung die Vorstellung, als wäre das Recht der politischen Vereine von dem der übrigen (Verwaltungs-)Vereine ein wesentlich verschiedenes. Es ist nun eine der Hauptaufgaben des unten folgenden Rechtssystems des Vereinswesens, diesen Standpunkt um so mehr zu bekämpfen, als überhaupt die Gränze zwischen einem politischen von einem nicht politischen Vereine gar nicht mehr objektiv gezogen werden kann. Durch die Auflösung der bisherigen Vorstellungen ist ferner der juristische Begriff der Verbindungen, der eigentlich nie recht klar war, fast ganz verschwunden. Die alten Strafverhältnisse sind unanwendbar, und wir werden daher gezwungen, an Jurisprudenz und Gesetzgebung die zwei Forderungen zu stellen, welche als das Ergebniß der obigen Betrachtungen erscheinen:

Erstlich die volle Anwendung des allgemeinen Vereins-

rechts, wie es sich namentlich durch das Aktienwesen ausgebildet hat, und wie wir es unten darzustellen haben, auf die politischen Vereine anzuwenden, und einen Unterschied nur noch so weit zuzulassen, als derselbe durch Aktie und Kapitalsverwaltung begründet ist, während alle übrigen Rechtssätze des Vereinswesens für die politischen Vereine ihre volle Gültigkeit finden.

Zweitens daneben ein selbständiges, von dem Vereinsrecht durchaus getrenntes Recht der Verbindungen aufzustellen und dieses Recht in die zwei Theile zu theilen, welche durch die Natur derselben gefordert werden; in den ersten Theil, der die Verbindung als solche betrifft, und ohne alle Rücksicht auf das, was die Verbindung will oder thut, das Geheimhalten und den Verbindungsgehorsam als öffentlich gefährliche Elemente mit Ordnungsstrafen belegt — ein Gebiet, welches daher in jedem Polizeistrafgesetzbuch Platz greifen müßte. In dem zweiten Theil würde dann die Verbindung vermöge ihres Objekts Gegenstand der Strafgesetzgebung werden, und zwar so, daß derselbe die Verbindung als eine organisirte Miturheberschaft betrachtet. Es ist nicht unsere Sache, das hier weiter zu verfolgen. Wohl aber scheint uns das klar, daß erst auf diesem Standpunkt die Aufnahme des politischen Vereinsrechts in das Vereinsrecht überhaupt stattfinden kann. Und das erst wird den politischen Vereinen ihre wahre Stellung geben.

Wenn nun in diesen Punkten das ganze Gebiet bezeichnet ist, welches die politischen Vereine mit den übrigen gemein haben, so müssen wir zum Schluß hier ein letztes anfügen, das unsrer Ueberzeugung nach in jedem Vereinsgesetz besonders hervorgehoben werden sollte, und das auch wohl nur darum nicht speciell berücksichtigt worden ist, weil man eben das Wesen dieser politischen Vereine von dem der übrigen theils zu wenig, theils zu viel geschieden hat.

Offenbar nämlich unterscheidet sich der politische Verein von dem Verwaltungsverein dadurch, daß er auch bei vollkommen strenger rechtlicher Ordnung unter gewissen Zuständen an und für sich gefährlich werden kann. Obgleich nun das Recht auf solche politische Vereine an sich frei ist wie bei jedem andern Vereine, so kann dennoch dieß Recht keine Ausnahme von den übrigen staatsbürgerlichen Rechten bilden; das ist die Regierung muß das Recht haben, sowohl die Bildung von politischen Vereinen überhaupt, als ihre Vereinsthätigkeit auf Grundlage eines öffentlichen Nothstandes zu verbieten. Das Verbotsrecht der politischen Vereine, das die Gesetzgebungen bisher dem individuellen Ermessen der einzelnen Behörden anheimgegeben haben, muß daher unter die Kategorie und das Recht der Nothverord-

Regierung für daſſelbe fallen. In dieſer Beziehung ſtehen die Vereinsgeſetze noch viel zu ſehr auf einem rein polizeilichen Standpunkt; das Recht auf politiſche Vereine iſt eben ein verfaſſungsmäßiges Recht, und kann daher auch nur nach denſelben Grundſätzen behandelt werden, wie jedes andere, während das einfache polizeiliche Verbotsrecht für dieſes Vereinsrecht eine Ausnahme bildet, welche weder mit dem Weſen des Staatsbürgerthums, noch mit dem Rechte der Vereine im Allgemeinen in Harmonie ſteht.

Das ganze hiſtoriſche Recht der politiſchen Vereine iſt, wie ſich aus dem Obigen ergibt, ſo innig mit der geſellſchaftlichen Entwicklung verbunden, daß ſeine beſte Erklärung nie in den Geſetzen, ſondern vielmehr in der Geſchichte der Verfaſſungen liegt. Wir werden unten den Kern derſelben angeben. Uebrigens haben wir die Hauptpunkte dieſes Rechts bereits im Polizeirecht (Verwaltungslehre Bd. IV. S. 107—115) dargeſtellt. Ueber die ausnahmsweiſen Verbote Englands gegen die Verbindungen (1832), ſiehe May, Const. hist. Bd. II. und Gierke, Genoſſenſchaftsrecht, S. 884. Auf die ſehr gründliche — leider nicht vergleichende — Darſtellung des bayeriſchen Rechts über Vereine, in dem ſchon die Verſchmelzung des allgemeinen Vereinsrechts mit dem der politiſchen Vereine angebahnt iſt (Geſetz vom 26. Februar 1850) von Pötzl in Dollmanns Geſetzgebung von Bayern Th. II. Bd. IV. hat die Theorie nicht gehörig Rückſicht genommen. Es iſt eigentlich die erſte juriſtiſche Behandlung des Vereinsrechts, auf die wir daher ſpäter zurückzukommen haben. Das neueſte öſterreichiſche Vereinsgeſetz vom 15. November 1867 hat das frühere Vereinsgeſetz von 1852 außer Kraft geſetzt, es iſt in allem Weſentlichen eine Nachbildung des bayeriſchen Geſetzes mit all ſeinen Vorzügen und Mängeln.

Zweite Claſſe. Die Verwaltungsvereine und ihr Syſtem.

Princip des Syſtems.

Konnte nun bei den politiſchen Vereinen die Frage nach der Richtigkeit des oben aufgeſtellten Princips für das Verhältniß der Vereine zur Verwaltung des Staats noch zweifelhaft ſein, ſo würde ſie ſich in dem folgenden Gebiete faſt von ſelbſt entſcheiden.

Das Syſtem der Verwaltung enthält die organiſche Geſammtheit der Aufgaben, welche die perſönliche Einheit des Staats zu vollziehen hat. Das zu thun iſt ſein Weſen. Dieſe ſeine höhere Natur erſcheint darin, daß er mit ſeiner verwaltenden Thätigkeit nicht erſt wartet, ob ſich vielleicht ein Verein bildet, der ſie für ihn übernimmt; er muß ſie mit ſeinen Organen vollziehen. Thut er das aber, ſo entſteht die Frage, wozu denn noch ein Verein daran hält? Denn vermag der Staat dieſe Aufgaben nicht zu erfüllen, ſo ſind eben Begriff und

System des Staats selber falsch; vermag er es aber, so frägt sich, was denn dem Verein übrig bleibt? Und soll ihm etwas übrig bleiben — das heißt im hohen Sinne des Wortes sind die Vereine organische, durch das Wesen der Persönlichkeit selbst gesetzte Erscheinungen — so muß es innerhalb jener Aufgaben des Staats ein Gebiet geben, das durch die Thätigkeit auch des best organisirten und freiesten Staates nicht ausgefüllt werden kann. Das Gebiet ist dann das Gebiet des Vereinswesens innerhalb der Verwaltung.

Dem nun ist in der That so: die Verwaltung des Staats gibt alle erreichbaren Bedingungen für die individuelle Entwicklung bis auf Eine. Diese letzte Bedingung liegt in dem organischen Verhältniß, in welchem die Thätigkeit des Einen zur Voraussetzung und damit zum Inhalt der Thätigkeit und damit der Entwicklung des Andern wird. Da, wo dieß nothwendig wird, hört die Verwaltung des Staats auf. Was Ein Mensch für den andern als Einzelner sein kann, das kann er nur durch seine freie, jedem Willen des Staats entzogene Selbstbestimmung des andern sein. Diese freie Selbstbestimmung nun, als Einheit organisirt, wird eben zum Verein. Der Verein ist hier ein Organ der Verwaltung im allgemeinsten Sinne des Wortes, weil er für denselben großen Zweck wirkt, für den der Staat selbst thätig ist; er ist aber kein Staats- oder Regierungsorgan, weil er weder durch die letztere geschaffen, noch in Inhalt und Thätigkeit bestimmt werden kann; er ist aber zugleich die höchste Erfüllung der Idee der Verwaltung, weil erst in dem Verein jeder Einzelne sich selbst das Maß und die Art bestimmt, in welcher er für das Ganze mitwirken will. Die Gesammtheit der in diesem Sinn entstandenen Vereine nennen wir nun die Verwaltungsvereine. Und jetzt ist auch leicht, ihr formales Verhältniß zur Regierung und ihrer Verwaltungsthätigkeit zu bestimmen.

Denn es folgt daraus, daß das Vereinswesen keineswegs in allen Gebieten der Verwaltung möglich ist. Da, wo die Thätigkeit der Regierung eine materielle Bedingung des Gesammtlebens herstellt, darf sie nicht auf den Verein warten; da, wo die Funktion des Staats die Gesammtheit aller Lebensverhältnisse in gleichartiger Weise einheitlich umfaßt, kann sie dem die Individualitäten organisirenden Verein ihre Funktion überhaupt nicht übertragen; und da endlich, wo sie den Verein aufnimmt, kann sie die Vollziehung des einmal gegebenen Gesetzes, für welche sie selbst verantwortlich ist, dem Verein nicht überlassen. Die Vereine sind daher nicht die Verwaltung, sondern sie erfüllen sie nur mit dem Element der freien Individualität; sie können auch da, wo sie erscheinen, die Verwaltung nie ersetzen,

sondern sich nur über die beschränkten Aufgaben derselben erheben. Der Staat kann auch bei höchster Entwicklung des Vereinslebens nie ohne Verwaltung sein, aber allerdings kann die Verwaltung ohne Vereinswesen auch nie allein ihre höchsten und schwersten Aufgaben lösen. Darin, und nicht in dem schematischen System, beruht das wahre und tiefere Verhältniß des Staats und seines Vereinswesens; darum ist jeder erklärte Gegensatz, jeder Kampf zwischen beiden um Recht und Macht, jeder Zweifel an dem Werthe des Vereinswesens im Widerspruch mit dem höheren Wesen der Verwaltung; darin aber liegt schließlich auch die Grundlage des wahren Systems des Vereinswesens, die nun in folgender Weise sich gestaltet.

Setzt man nämlich als die drei großen Gebiete der Verwaltung die Staatswirthschaft, die Rechtspflege und das Innere, so ergibt sich zuerst der Satz, daß die Staatswirthschaft und die Rechtspflege an und für sich unfähig sind, das Vereinswesen in sich aufzunehmen; nur bei der ersteren ist ein Verein in der Form von Steuergesellschaften bei Abfindungen von Steuern und in der Form des Erwerbsvereins bei Monopolen und Steuerpachtungen möglich. Das Gebiet der Vereine ist daher die innere Verwaltung. Aber auch in diesem Gebiete tritt nun das Vereinswesen keineswegs auf allen Punkten neben den Organen der Regierung auf. Dasselbe ist im Gegentheil auch hier nur in so weit denkbar, als das Element desselben die individuelle Thätigkeit als Bedingung der Entwicklung des Andern, durch die Thätigkeit der Regierung nicht ersetzt werden kann. Die Vereine treten daher allerdings in allen Theilen des Systems der Verwaltung auf, aber sie behalten in allen nur ein beschränktes Gebiet, und die Aufgabe der folgenden Darstellung ist es mithin, anstatt einer Nomenklatur der einzelnen Vereinsarten die Funktion der Vereine als Grundlage und Gränze ihres Bestehens neben der Verwaltung zu bestimmen. Und da nun endlich Begriff und Inhalt der individuellen Thätigkeit denn doch an sich unbestimmt sind, so erklärt sich zum Schlusse von dem obigen Standpunkt aus die bekannte Erscheinung, daß sich namentlich in der Epoche des Werdens der Verwaltung vielfache Uebergänge bilden, welche zuweilen die Klarheit des Systems trüben, immer aber durch das oben dargelegte Wesen als Verein sich von selbst auflösen. Und das wird sich nun im Einzelnen ergeben, indem wir in jedem Theil die Funktion des organischen Staates neben die des freien Vereinswesens hinstellen, und daraus die Arten und den Inhalt der letzteren erklären werden.

1) Wesen.

Es ist kein Zweifel, daß die Entwicklung des geistigen Lebens zweier großer Faktoren bedarf, deren keiner für sich allein die Bildung entwickeln kann. Der erste dieser Faktore ist die Gesammtheit der materiellen Mittel für die Bildung, die wir mit Einem Wort die Bildungsanstalten nennen. Der zweite nicht minder wichtige Faktor dagegen ist der geistige Verkehr der Einzelnen unter einander, durch den das dem Einzelnen geistig Erworbene erst zu einer festen Gestalt wird, und in welchem die geistige Thätigkeit des Einen als die Bedingung der Entwicklung des Anderen erscheint. Beide Faktoren müssen lebendig und thätig sein, soll das geistige Leben fortschreiten und seine Höhe erreichen.

Nun ist es klar, daß die Verwaltung des Staats den ersten dieser Faktoren ihrerseits geben kann und geben soll. Die Gesammtheit der daraus hervorgehenden Thätigkeiten, Anstalten, Rechte und Ordnungen bildet daher einen wesentlichen Theil der inneren Verwaltung, den wir als das öffentliche Bildungswesen bezeichnet und im Bd. V. und VI. ausführlich dargestellt haben.

Allein der zweite Faktor, der geistige Verkehr — als die Theilnahme der Einzelnen an dem Gesammtleben des zum Bewußtsein seines Inhalts und seiner Bestimmung sich emporarbeitenden Geistes — kann nicht von der Verwaltung des Staats ausgehen. Allerdings nun erzeugt sich dieser Faktor zunächst von selbst; der geistige Verkehr entsteht durch das unabweisbare Bedürfniß des Einzelnen nach demselben. Aber diese Nothwendigkeit fordert eine Ordnung, welche ihm eine äußere Gestalt und einen inneren bestimmten Zweck gibt; denn auch hier ist die Begränzung in Umfang und Inhalt die Voraussetzung des größeren Erfolges. Jene Ordnung nun, an sich nothwendig, wird dann Gegenstand des freien Willens der Einzelnen; und so entsteht das Vereinswesen des geistigen Lebens.

Die Aufgabe des Vereinswesens für das geistige Leben ist daher nicht etwa, wie man sich wohl vorstellen mochte, die geistige Entwicklung und Fortbildung überhaupt. Die geistige Bildung ist so nothwendig an sich, und hat so unbedingt eine Organisirung der für sie bestimmten Kräfte zur Voraussetzung, daß der Staat es nicht dem Vereinswesen überlassen kann und soll, ob vielleicht durch dasselbe dasjenige zu Stande kommt, was wir die Bildungsanstalten nennen. Das ganze Gebiet der Bildungsanstalten ist daher an sich Sache der Regierung und Selbstverwaltung, und das Vereinswesen kann hier

daher im Gebiete des persönlichen Verkehrs zum Zwecke der Bildung, und daher unterscheiden wir die Vereine für das persönliche Leben als Bildungsvereine von denjenigen, welche sich der organischen Funktion von Staat und Selbstverwaltung als Vereine für Bildungsanstalten zur Seite stellen. Beide Arten sind in dem Rechte eben so verschieden, wie in ihrer Thätigkeit.

2) System.

I. Bildungsvereine.

Die eigentlichen Bildungsvereine sind daher diejenigen, deren Aufgabe und Inhalt die Herstellung eines persönlichen Verkehrs zum Zwecke der gegenseitigen Bildung ist.

Da nun die großen Kategorien des Bildungswesens in Volksbildung, Berufsbildung und allgemeiner Bildung ohnehin feststehen, so theilen sich nun auch die Arten dieser Bildungsvereine darnach ein. Jedoch kann es eigentlich im obigen Sinne keine Bildungsvereine für den Volksunterricht geben, sondern die darauf bezüglichen Vereine sind stets Vereine für Volksbildungsanstalten. Das Princip der Gegenseitigkeit tritt erst in den beiden folgenden Kategorien ein; und das nun ergibt folgendes Bild.

a. Vereine für den Bildungsberuf.

Die Vereine für den Bildungsberuf scheiden sich in zwei Hauptgruppen.

Diese Classe von Vereinen ist darum von hoher Wichtigkeit, weil sie vor allem mit dem freien Elemente des Vereins das öffentliche einer Vertretung verbindet. Denn je strenger organisirt der Bildungsberuf ist, je mehr entwickelt sich aus demselben ein Stand, der Lehrerstand, und dieser Stand hat daher bestimmte, das ganze geistige Leben des Volkes berührende Interessen, welche eben so nothwendig einer Vertretung bedürfen, als jedes allgemeine Interesse. Nun aber ist, wie die Geschichte zeigt, ursprünglich der Lehrerstand für die Volksbildung trotz seiner hohen Wichtigkeit machtlos und fast rechtlos, der Lehrerstand für die Fachbildung daher seit dem Auftreten der Universitäten ein ständischer Körper, eine auch staatlich anerkannte Corporation. Die erste Klasse konnte daher Jahrhunderte hindurch nicht zum Vereinswesen gelangen, die zweite hatte dasselbe nicht nöthig; beide aber sahen sich für so verschieden an, daß an eine Gemeinsamkeit nicht zu denken war. Erst als mit der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts

die Volksbildung in ihrer hohen Wichtigkeit erkannt wird, erhebt sich auch das Volksschullehrerwesen zum Bewußtsein eines Berufes; der Staat nimmt es in seine Verwaltung auf, und die Pädagogik wird eine selbständige Wissenschaft. Damit erzeugt sich nun auch bei diesem untersten Theile des Bildungsberufes ein höheres Leben; die Volksschullehrer fangen an, durch gemeinsame Kraft für sich selber sorgen zu wollen, und der Staat seinerseits, in Anerkennung ihrer großen elementaren Bedeutung beginnt, die Selbstfähigkeit des Standes sowohl in Beziehung auf seine pädagogische Aufgabe als in Beziehung auf seine materiellen Interessen für eine wesentliche Bedingung eines tüchtigen Volksunterrichts zu halten. Daraus nun entstehen die zwei Arten der Lehrervereine: die gesetzlich vorgeschriebenen, in die Schulordnungen aufgenommenen, und daher direkt mit der Regierung in Verbindung stehenden Lehrerversammlungen, und die von den Lehrern selbst ausgehenden, freien Lehrervereine; jene in der That als organische Vertretungen einen Theil und ein Organ der Selbstverwaltung bildend (s. Bd. II. unter Vertretung); daher regelmäßig stattfindend, gesetzlich vorgeschrieben und geordnet, mit bestimmten Aufgaben, und örtlich begränzt, daher aus der Initiative der Schulmänner selbst hervorgehend, frei, allgemein, ohne Begränzung ihrer Aufgabe, also wirkliche Vereine des Bildungsberufes; beide aber mit hoher Wichtigkeit für das gesammte Bildungswesen eines Volkes. Natürlich aber ist es klar, daß ein hoher Grad von richtigem Verständniß von Seiten der Regierung dazu gehört, um solche Lehrervertretungen nur überhaupt zuzulassen, ein noch höherer Grad, um sie richtig zu benutzen. Es wäre wohl der Mühe werth für einen wirklichen Fachmann, einmal dieß Gebiet aus dem angegebenen höheren Standpunkte zu bearbeiten; eine Nachweisung der gesetzlichen Einrichtung und der faktischen Wirksamkeit derselben würde ein keineswegs unwichtiges Moment in der Geschichte des geistigen Lebens eines Volkes abgeben. Nur daß man auch hier nicht wieder den Horizont bloß auf Deutschland beschränke. Denn erst wenn man erklärt, warum weder England noch Frankreich überhaupt keine solche Lehrerversammlungen und Lehrervereine haben, während in Deutschland dieselben eine, hoffentlich mit jedem Jahre wachsende Bedeutung besitzen, und wenn man ferner einen Blick gewänne für die höchst bezeichnende Thatsache, daß Umfang, Wirksamkeit und Stellung derselben wieder in den verschiedenen Theilen Deutschlands verschieden sind, wird man das wahre Wesen derselben ganz erkennen. Wir sind überzeugt, daß es dafür nur eines Anstoßes bedarf; möchten unsere wenigen Bemerkungen so weit gehört werden, um diesen Anstoß zu geben!

letzteren lange davon abgehalten, an solche Vereine zu denken; die körperschaftlichen Zusammenkünfte haben hier durch Jahrhunderte genügt. Allein die neue Zeit hat auch hier ein neues Leben geweckt. Jedoch bringt es die Natur der Lehre in den höheren Bildungsgebieten mit sich, daß der Bildungsberuf als solcher nicht wie bei der Volksbildung Gegenstand eigener Vereine werden kann; daher ist der Zustand der, daß die Lehrkörper unter verschiedenen Namen (Fakultäten u. s. w.) die Stelle der gesetzlich angeordneten Lehrerversammlungen einnehmen, und daß gerade für die Berufsbildung das Vereinswesen sich in dem Gebiete der eigentlichen Bildungsvereine bewegt.

b. Berufsbildungsvereine.

Diese eigentlichen Berufsbildungsvereine haben nun zur Aufgabe, durch den persönlichen Verkehr, den sie organisiren und beleben, nicht so sehr die Berufsinteressen, sondern eben wesentlich die *Berufswissenschaften* zu fördern und zu heben. Bei aller Verschiedenheit in Namen und Gestalt haben sie daher das gleiche Lebensprincip; sie sind *wissenschaftliche Vereine*. Ihre *Arten* erscheinen daher einfach und naturgemäß als Arten oder als Gebiete der Wissenschaft, als *Fachvereine*. So gibt es denn Predigervereine, philologische Vereine, juristische Vereine, Juristentage, Medicinervereine, Naturforschervereine; kurz es dürfte kaum möglich sein, alle die einzelnen hier wirkenden Vereine genau aufzuzählen. Eben so überflüssig ist es wohl, den Werth derselben hier noch besonders hervorzuheben. Doch muß Ein Punkt besonders bezeichnet werden. Derselbe bezieht sich auf den Uebergang dieser Berufsbildungsvereine zu derjenigen Gruppe, welche wir unten als die Interessenvereine zu bestimmen haben.

Es liegt nämlich in der Natur der Sache, daß jene Berufsbildungsvereine sich zunächst an den gelehrten Beruf anschließen. Erst langsam, und in der That erst in unserem Jahrhundert ist es klar geworden, daß auch der wirthschaftliche Erwerb ein Beruf ist. Die Bildung für diesen Beruf fordert aber in einer ganzen Reihe von Fällen, die wir hier nicht näher zu bezeichnen brauchen, und bei der rein geistigen Thätigkeit, wie sie in den wissenschaftlichen Vereinen vorhanden ist, auch materielle Bildungsmittel, und auch der Gedanke an das wirthschaftliche Interesse ist von dem der wirthschaftlichen Bildung gar nicht zu scheiden. Daher gibt es allerdings auch wirthschaftliche Berufsbildungsvereine, aber dieselben erscheinen naturgemäß selten rein als auf die Bildung bezogen, sondern sind in den meisten Fällen zugleich eine Art von Sammlung oder Anstalt, und andererseits auch

Interessenvertretungen. Das ist es, was sie von den wissenschaftlichen Vereinen scheidet, welche, auf dem Gebiet des rein geistigen Lebens sich bewegend, mit den Interessen nichts zu thun haben. Dahin gehören namentlich alle Gewerbevereine und landwirthschaftlichen Vereine, welche neben der Verbreitung von Kenntnissen zugleich die Interessen zum Bewußtsein bringen; und darin liegt auch die Schwierigkeit, ja die Unmöglichkeit, sie mit den wissenschaftlichen Vereinen zu verschmelzen. So bilden dieselben ein großes selbständiges Gebiet, das aus den einzelnen Gründen an zwei Stellen zugleich erscheint; das System selbst wird nicht darunter unklarer.

Was nun zum Schluß die Künstlervereine betrifft, so sind sie von den Kunstvereinen allerdings wesentlich zu unterscheiden. Künstlervereine sind vorzugsweise geselliger Natur; Kunstvereine dagegen sollen vielmehr neben den Kunstgenossen auch diejenigen zum Wirken für die Kunst verbinden, welche nicht selbst Künstler sind; und das kann wesentlich nur dadurch geschehen, daß sie für die Verwerthung der Produktionen in irgend einer Weise sorgen. Hier tritt daher neben dem rein geistigen Element auch das wirthschaftliche mit dem ihm eigenthümlichen Momente der wirthschaftlichen Verwaltung mit speciell geordneter Generalversammlung, Vorstand und Rechenschaftsbericht auf; kurz hier sehen wir bereits die Grundsätze gelten, welche ihrerseits erst durch die Erwerbsgesellschaften entwickelt sind, wenn sie gleich keine Kapitals-, sondern nur Beitragsgesellschaften sind. Damit unterscheiden sie sich wieder wesentlich von den wissenschaftlichen, so wie von den Gewerbevereinen; mit den letzteren aber haben sie dann wieder die Fähigkeit gemein, aus sich hinaus Bildungsanstalten zu erzeugen oder für die Vorbildung des künstlerischen Berufes durch Stipendien u. s. w. thätig sein zu können. Wir unterscheiden hier hauptsächlich zwei große Hauptformen, die eigentlich so genannten Kunstvereine, welche sich auf die bildenden Künste beziehen, und die Musikvereine. Leider fehlt uns über das ganze, keineswegs unwichtige Gebiet jede wie immer geartete Literatur; ob und welche derartige Vereine es außerhalb Deutschlands, namentlich in England und Frankreich gibt, darüber wissen wir gar nichts. Vielleicht daß es auch hier nur der Anregung von einem höheren Gesichtspunkte aus bedarf; über die Wichtigkeit und das Interesse an der Sache wird wohl niemand, denken wir, im Zweifel sein.

c. Allgemeine Bildungsvereine.

Neben den festen und klaren Gestalten, welche auf diese Weise die Berufsbildungsvereine erreichen, ist es nun vor der Hand noch

sehr schwer, von dem bis jetzt unbestimmten Etwas der allgemeinen Bildungsvereine zu reden. Anstatt aber hier von der Zukunft zu reden und Wünsche auszusprechen, wollen wir es lieber versuchen, das Wesen und die Arten derselben, so weit sie faßbar sind, hier zu bestimmen.

Die allgemeinen Bildungsvereine, sollen sie sich anders von den übrigen unterscheiden, können nur aufgefaßt werden als solche, welche nicht etwa die Bildung überhaupt fördern wollen — denn damit ist keine praktische Vorstellung zu verbinden — sondern als diejenigen Vereine, welche durch *Hebung der Bildung in den niederen Klassen* die *Gleichheit* der Bildung herzustellen streben. Das nun, als positiver Inhalt dieser Vereine, läßt sich hauptsächlich in drei Formen erzielen, und wir scheiden daher auch drei Arten solcher Vereine. Die erste Art ist diejenige, welche die Gemeinsamkeit der Bildung — oder vielmehr hier des höheren geistigen Lebens überhaupt — auf religiösem Wege erstreben, *kirchliche* Vereine aller Art. Die zweite Art ist die, welche dieser Entwicklung des geistigen Lebens die wissenschaftliche Bildung zum Grunde legt, und dieß theils wieder auf dem Wege der Vertheilung von Drucksachen, theils aber durch Anlage von *Volksbibliotheken* erzielen will. Die dritte Art endlich, und das ist gewiß die für die Zukunft bedeutsamste, ist die, welche durch ihre vereinten Kräfte die Bildung der niederen Klasse durch *Vorträge*, die, systematisch gehalten, einen dauernden und gewaltigen Erfolg haben, erstrebt. Wir sind noch in der Kindheit dieser Entwicklung; aber das ist uns doch schon gegeben, die Keime des Systems zu erkennen, das sich in dem Grade mehr entwickeln wird, je tiefer die große sociale Frage des Klassengegensatzes in unsre Zeit hineingreift. Wie eng das ganze Gebiet aber wieder mit dem der socialen Vereine zusammenhängt, bedarf keiner Erwähnung; es ist eben das *sociale Vereinswesen der geistigen Welt*, neben dem wir das der wirthschaftlichen unten funktioniren sehen werden.

II. Vereine für Bildungsanstalten.

Die Vereine für Bildungsanstalten lassen sich nun eigentlich fast nur nach dem Princip, aber kaum ganz strenge äußerlich von den Bildungsvereinen scheiden. Fast alle Bildung bedarf gewisser Anstalten; jeder Bildungsverein ist daher mehr oder weniger ein Verein für eine Bildungsanstalt. Die Gränze liegt principiell nur da, wo die bildende — lehrende, darstellende — Funktion nicht mehr von den Mitgliedern des Vereins in irgend einer Weise ausgeht, sondern wo der Verein nur die *Mittel* für diese bildende Thätigkeit und ihre Or-

gane herſtellt, die wir dann als dauernd geordnet, eben eine „Anſtalt“ nennen. Dieſe Vereine werden nun, da die Bildung denn doch eine weſentliche Aufgabe der Regierung iſt, immer nur ausnahmsweiſe auftreten, und der Regel nach wird es geſchehen, daß die auf dieſe Weiſe entſtandene Anſtalt entweder als wirklich nothwendig angeſehen wird, und dann wird der Staat oder die Gemeinde ſie übernehmen, oder es iſt das nicht der Fall, dann gehen ſie eben allmählig zu Grunde. In der That ſind viel mehr Bildungsanſtalten auf dieſem Wege entſtanden als man glaubt; die Vereinsentſtehung verbirgt ſich vielfach unter der Form von Stiftungen und Schenkungen — gleichſam ſucceſſive Vereinsbildungen; ſind die Anſtalten dann da, ſo gibt der Staat zuerſt Geſetze über ihre Thätigkeit, und dann Zuſchüſſe zu ihren Mitteln, bis er ſie ganz in ſich aufnimmt. Sie ſind daher, was wir den natürlichen Uebergang von den Stiftungen zum Vereinsweſen nennen. Jede derſelben hat meiſt ihre eigenthümliche Geſchichte; hier indeß muß es genügen, die organiſche Stellung dieſer Art der Vereine beſtimmt zu ſehen.

3) Charakter.

Dieſes nun iſt das Syſtem des Vereins für das geiſtige Leben, und wir glauben, daß jede einzelne Erſcheinung leicht ihren Platz und die Natur ihrer Funktion in dieſer Ordnung finden wird. Es iſt aber nun zum Schluß nothwendig, dasjenige noch zu bezeichnen, was wir den Charakter derſelben nennen möchten.

Obgleich nämlich in den Grundformen allen anderen Vereinen gleich, ſind dieſe Vereine dennoch ihrem Charakter nach von den übrigen weſentlich verſchieden.

Da nämlich ihre Hauptaufgabe die Herſtellung eines gut organiſirten perſönlichen Verkehrs unter den geiſtig Angeregten iſt, ſo iſt es ſelbſtverſtändlich, daß die Funktionen des Vereins als perſönliche Einheit hier faſt ganz in den Hintergrund treten. Allerdings bedürfen auch ſie nothwendig eines Vorſtandes und haben ihre beſchließenden und vollziehenden Organe; allein das Einzelintereſſe hat hier kein rechtes, ſelbſtändiges Objekt und die Idee des Vereins iſt in allem Weſentlichen geneigt, wenn eben nur der durch denſelben erzielte perſönliche Verkehr lebendig und wohl geordnet iſt. Es gibt daher hier gar wenig zu beſchließen und auszuführen; die materiellen Mittel ſind meiſt geringfügig und damit fällt die Baſis der Verantwortlichkeit und des privatrechtlichen Elements; ihre Aufgabe und ihre Hauptthätigkeit liegt eben in den Verſammlungen. Sie ſind daher allerdings hochwichtig für das Vereinsleben in einem Staate, aber ſehr wenig wichtig für das Vereins-

recht, das individuelle Element waltet in so hohem Grade vor und genügt in so hohem Grade, daß sie nicht bloß kein solches Recht erzeugen, sondern auch für das erzeugte fast unempfänglich sind. Man kann daher ohne sie zwar nie das Vereinsleben und seine machtvolle Wirksamkeit, wohl aber ohne sie das Vereinsrecht darstellen.

Ganz anders ist das nun mit der folgenden Gruppe.

II. Volkswirthschaftliches Vereinswesen.

Begriff und Princip im Allgemeinen.

Indem wir jetzt zum volkswirthschaftlichen Vereinswesen übergehen, müssen wir zuvor über Einen Punkt einig sein.

Die außerordentliche Gewalt, welche namentlich in neuester Zeit dieses Gebiet des Vereins entfaltet, die Macht, mit welcher es in das Leben der Völker und auch in das der Einzelnen hineingreift, der Glanz, den zum Theil seine Kapitalien und zum Theil seine Erfolge um sich verbreiten, wesentlich aber auch der entscheidende Einfluß, den gerade sie auf die Rechtsbildung des Vereinswesens überhaupt ausübt, haben vielfach wohl die Meinung erzeugt, daß einerseits diese Vereine die eigentliche wahre und höchste Form der wirthschaftlichen Verwaltung des Staates sind; andererseits haben sie die scharfe Scheidung derselben von dem gesellschaftlichen Vereinswesen um so mehr verschwinden lassen, als es sich bei den letztern fast durchgehends auch um Kapital, Erwerb und wirthschaftliche Interessen handelt.

Soll daher ein System des Vereinswesens für dieses Gebiet einen Werth haben, so muß es nothwendig vor allen Dingen sich über das Verhältniß sowohl zum Staate als zur socialen Frage klar werden. Man kann außerordentlich viel Nützliches und Wahres über diese Vereine schreiben, aber zu einem organischen Leben desselben *kann* man ohne jene Voraussetzung nicht gelangen.

Wir wollen daher versuchen, sie kurz zu formuliren.

Wir haben im Bd. VII. das Wesen der wirthschaftlichen Verwaltung (Volkswirthschaftspflege) dahin bestimmt, daß sie die allgemeinen, dem Einzelnen für sich nicht erreichbaren Bedingungen der wirthschaftlichen Entwicklung herstelle. Das von uns an jenem Orte aufgestellte System der wirthschaftlichen Verwaltung ist daher nichts anderes, als das System der Bedingungen der individuellen Entwicklung. Allen diesen Theilen desselben ist dann Eines gemein. Sie sind da für jedes Einzelinteresse; aber sie sind ohne Rücksicht darauf, ob das Einzelinteresse nun auch wirklich dabei für sich selbst thätig ist. Der Staat ist und bleibt auch hier das Allgemeine; ob und wie weit der Einzelne fähig und willig ist, das von ihm Gebotene zu nützen, kümmert ihn

nicht; nur daß er vermöge seiner Anstalten, Thätigkeiten und Rechtsbestimmungen den Einzelnen vor dem gegen ihn gerichteten Mißbrauch jener Anstalten schützt. Die große Grenze der wirthschaftlichen Verwaltung beginnt da, wo der Einzelne *für sich selbst thätig wird*.

Das Einzelinteresse *ist* nun thätig. Es erkennt sogar alsbald in seiner Thätigkeit, daß die Vereinigung der Einzelnen eine der großen Bedingungen für die Verwirklichung jener Einzelinteressen ist. Aber es ist natürlich, daß diese Einzelinteressen zunächst bei sich selber stehen bleiben und sich selbst *ausschließlich* zum Zweck ihrer Vereinigung machen. Indem sie auf diese Weise die letztern auf sich selbst beschränken und in der Vereinigung nur das Interesse der Theilnehmer selbst vertreten, entstehen eben die „Gesellschaften." Sie sind mächtig; sie genügen vielen, aber nicht allen; ist es denn wirklich wahr, daß das höchste Einzelinteresse durch die Förderung von bestimmten andern Einzelinteressen wahrhaft gesichert ist? Kann der Verkäufer reich bleiben, wenn der Käufer arm wird? Was nützt dem Producenten sein Produkt, wenn der Consument nicht zahlen kann? Offenbar, eine absolute Scheidung der Interessen der Einzelnen von denen aller gibt es an sich nicht; äußerlich hergestellt, hebt sie sich innerlich stets wieder auf. Das ist kein Zweifel an sich; das ist also auch kein Zweifel für die Vereinigungen des Einzelinteresses. Dasselbe hat daher in seinem innersten Wesen die Fähigkeit, Vereinigungen herzustellen, in denen die Förderung des allgemeinen Interesses *durch die des* Einzelinteresses möglich wird. Diese Fähigkeit ist aber nahe; sie wird ja dem Einzelinteresse nicht erst gegeben, sondern sie liegt organisch in dem Wesen desselben. Sie *bedarf* daher nicht einmal des Bewußtseins; sie ist an und für sich da. Sie fordert eine neue *Form*, in der sie zur Erscheinung gelangt, und ein *Objekt*, an dem sie sich bethätigen kann; die höhere Erkenntniß ist zuletzt nur das subjektive Moment an derselben und tritt daher auch nur in den höchsten Stadien der Entwicklung ein. Um zur Thätigkeit zu gelangen, ist nichts nothwendig als das Verständniß — der ganz praktische, berechenbare, ja in Ziffern ausdrücklich aufstellbare Vortheil für die daran Betheiligten — daß man durch die Ausdehnung der Vereinigung die Gesellschaft auf das gesammte volkswirthschaftliche Leben ausdehne. Dadurch entsteht der Proceß, in welchem die Gesellschaft ihre Beschränkung auf ihre einzelnen, bestimmten Mitglieder aufhebt, und sich, ihren Zweck, ihre Thätigkeit und ihren Organismus *der Gesammtheit öffnet*; das ist, aus der Gesellschaft den Verein macht. Und so ist die organisirte Einheit der Einzelinteressen, welche, indem sie für sich sorgt, zugleich für das Gesammtleben der Volkswirthschaft thätig ist, das *volks-*

wirthſchaftliche Vereinsweſen; die einzelne, durch ihren beſtimmten Zweck begränzte Einheit von Mitgliedern iſt der einzelne wirthſchaftliche Verein; und das Geſammtbild der Thätigkeit aller dieſer wirthſchaftlichen Vereine im wirthſchaftlichen Vereinsweſen bildet ſomit das volkswirthſchaftliche Vereinsleben.

Auf dieſe Weiſe iſt das volkswirthſchaftliche Vereinsweſen die Verwirklichung der früher im Allgemeinen dargelegten Idee des Vereins für das Gebiet des Güterlebens. Es iſt dabei gar nicht nöthig, daß man dieſe „Idee" ſich zur Anſchauung bringe; die Blume blüht auch ohne Linné's Syſtem oder ohne Pflanzenphyſiologie oder Naturphiloſophie. Jene Vereine ſind was ſie ſind und wirken ihrer höheren Natur nach. Aber eine Wiſſenſchaft dieſer Erſcheinungen gibt es nicht ohne Verſtändniß jener höheren Beziehung. Sie iſt allerdings nicht die Sache ſelbſt, ſondern nur das Licht, das uns ſie ſehen läßt. Es hilft auch nichts, ſie zu verurtheilen oder zu mißachten. Sie wird wenig darnach fragen.

Iſt dem nun aber ſo, ſo iſt es nun leicht klar, wo dann die Gränze dieſer Vereine gegenüber dem Staate liege. Ein wirthſchaftlicher Verein iſt unfähig, eine Sache um ihrer ſelbſt willen zu thun. Ein wirthſchaftlicher Verein kann nur da wirken, wo er durch die Sorge für das allgemeine Bedürfniß und Intereſſe ein beſtimmtes Einzelintereſſe wahrt und fördert. Ein wirthſchaftlicher Verein muß ſchließlich einen Vortheil für ſeine Mitglieder wollen. Da wo dieß nicht mehr der Fall iſt, wird er entweder ein Bildungsverein oder ein geſellſchaftlicher Verein. Denn hier wie immer erzeugt das Leben ſeine Uebergänge. Gerade aber deßhalb kann der wirthſchaftliche Verein weder den Staat und ſeine Verwaltung erſetzen, noch kann der Staat und ſeine Verwaltung andernſeits den wirthſchaftlichen Verein überflüſſig machen. Die Verwaltung des Staats kann durch das Vereinsweſen einfach darum nicht erſetzt werden, weil bei ſeinen Maßregeln ein ſolcher Vortheil des Einzelnen überhaupt nicht Aufgabe der Verwaltungsthätigkeit ſein kann, noch ſein ſoll; wenn das, was der Staat thut, alles durch Vereine geſchähe, ſo würde alles unterbleiben, was keinen Vortheil bringt, oder es würde ſo betrieben werden, daß es Vortheil bringt; im erſten Falle würde das Bedürfniß nach der Herſtellung auch für die Nichtbetheiligten, im zweiten der Kampf gegen die Ausbeutung, in beiden die Nothwendigkeit der Gleichartigkeit der Vornahmen eine Macht erzeugen, welche, über dem Einzelintereſſe ſtehend, die Sache um ihrer ſelbſt willen herſtellte und verwaltete — und was iſt denn eben die „Staatsverwaltung" anders? Allein die letztere kann auch das Vereinsweſen nicht erſetzen. Denn das Einzel-

intereſſe bleibt einer der mächtigſten Faktoren des Lebens; es iſt die individuelle Kraft, vermöge deren der Einzelne als Einzelner ſeine perſönliche Vollendung ſucht; die iſt und bleibt aber doch zuletzt das letzte Ziel auch des Staats; es muß auch für das Einzelintereſſe durch die Gemeinſchaft geſorgt werden; und die Form, in welcher dieß geſchieht, iſt eben das um ſeiner ſelbſt willen die Gemeinſchaft bildende und organiſirende Einzelintereſſe, der wirthſchaftliche Verein. So ſtehen ſtaatliche Verwaltung und wirthſchaftliches Vereinsweſen nicht etwa einander gegenüber, ſondern ſie erfüllen ſich vielmehr gegenſeitig; die wirthſchaftliche Staatsverwaltung iſt die für die Geſammtheit der Intereſſen organiſch ſelbſtthätige perſönliche Einheit, das wirthſchaftliche Vereinsweſen iſt das für das allgemeine Intereſſe um ihres eigenen Vortheils willen thätige Einzelintereſſe. Und jetzt iſt es auch klar, wie wir das Vereinsweſen hier als Theil der Verwaltung betrachten müſſen; in der That iſt daſſelbe nichts anderes als die Selbſtverwaltung der Einzelintereſſen; und damit hat dieß letzte, für den Staat ſeinem Begriff und ſeinem Organismus nach unerreichbare Gebiet, ſeinen eigenen, lebendigen Organismus empfangen, und der Begriff und Inhalt der Verwaltung des wirthſchaftlichen Lebens iſt ein vollſtändiger geworden.

Allerdings aber fordert das wirthſchaftliche Vereinsweſen ein weſentliches Moment mehr als das Einzelintereſſe; und um dieſes Momentes willen erſcheint es ſelbſt nur in den höchſten Stadien der Entwicklung eines Volkes. Es iſt, wie alles Vereinsweſen, undenkbar ohne die volle Anerkennung der beiden Principien der Freiheit in der Bewegung des Eintritts und Austrittes und der Gleichheit in dem Recht der vorhandenen Mitglieder. Keine Geſellſchaftsordnung iſt fähig, Vereine zu bilden, ſo lange die Geſchlechter und Standesunterſchiede das Leben des Volkes durchdringen; am wenigſten aber vermag ſie das für den wirthſchaftlichen Verein. Die volkswirthſchaftlichen Vereine ſind daher das entſcheidende Kennzeichen der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaftsordnung, und darin liegt ihre höchſte Bedeutung, daß ſie dieſes auch im Gebiete des wirthſchaftlichen Lebens zur Geltung bringen. Das iſt ihre Stellung in der Geſchichte der Volkswirthſchaft und in der der Geſellſchaft; und die Aufgabe des Syſtems iſt es, nun zu zeigen, wie ſie im wirthſchaftlichen Leben dieß ihr Weſen zur Geltung bringen.

Syſtem.

Während wir nun im obigen die höhere Bedeutung des wirthſchaftlichen Vereins dargelegt haben, hat das Syſtem deſſelben eine ganz andere Bedeutung.

Die Zahl, der Umfang und der Einfluß dieser Vereine nämlich wächst mit jedem Tage; sie gewinnen mehr und mehr eine nie geahnte Ausdehnung; die unwiderstehliche Gewalt, mit der sie sich ausbreiten, ist ein sicherer Beweis, daß noch *etwas anders in ihnen lebt*, was durch sie noch nicht völlig zum Ausdruck kommt. Das nun hier zu untersuchen, und zu fragen, was im nächsten Jahrhundert hinter ihnen kommt, ist nicht unsere Sache. Wohl aber müssen wir in der Mannichfaltigkeit dessen, was geschieht, klar sehen. Und das geschieht, indem nicht bloß das Gleichartige, sondern auch die Verschiedenheiten ihre gemeinsamen Grundlagen haben. Diese nun zu bestimmen, und aus ihnen die Arten mit ihrer gemeinsamen Besonderheit zu entwickeln, ist die Aufgabe dessen, was wir das System nennen.

Diese Gemeinsamkeit der Besonderheit, das Element des Systems, liegt nun wieder nicht im Begriffe des Vereins, sondern vielmehr in der Kraft, welches sie hier erzeugt. Diese Kraft ist das wirthschaftliche Interesse. Die Substanz des wirthschaftlichen Interesses ist nun das, was wir kurz das Kapital nennen. Die Arten der wirthschaftlichen Vereine, mag ihr nächster Zweck sein, welcher er will, werden daher nur auf den Qualitäten des Kapitals und der weitern Entwicklung derselben zu bestimmten Gestaltungen basiren. Wir haben versucht, diese Qualitäten und Arten des Kapitals dem wirthschaftlichen Systeme der Unternehmungen zum Grunde zu legen. (S. Volkswirthschaftslehre zweiter Thl.) Man hat das bisher wenig beachtet. Die Güterlehre findet, wie es scheint, gegenüber der traditionellen Methode der Sammelarbeit, große Schwierigkeit, aus den unzusammenhängenden Beobachtungen zum Gedanken überzugehen. Vielleicht nun, daß die Möglichkeit, auf jener Grundlage auch das System der wirthschaftlichen Vereine zu erbauen, denn doch einmal Anlaß gibt, über die Sache nachzudenken.

Wir haben nämlich dort gesagt, daß die beiden allgemeinsten Qualitäten des Kapitals, unter die sich *alle* Verhältnisse desselben einreihen, die beiden an sich absoluten Qualitäten des *Maßes* und der *Art* sind. Ist das der Fall, und wirkt das Kapital überhaupt mit jenen Qualitäten, so muß auch das wirthschaftliche Vereinswesen auf diesen beiden Elementen beruhen, von ihnen aus jenes System einpflanzen. Und umgekehrt. —

Nun ist das in der That der Fall. *Alle* rein wirthschaftlichen Vereine nämlich theilen sich darnach in solche, denen das Interesse der quantitativen, und solche, denen das Interesse der qualitativen Verhältnisse des Kapitals zum Grunde liegt. Die ersten nennen wir, indem wir auf das früher schon bezeichnete Wesen der Unternehmung zurückgehen, die *Unternehmungsvereine*; die andern

werden wir am beſten als wirthſchaftliche Intereſſenvereine bezeichnen. So wie die Vereine endlich über dieſe feſte Baſis hinausgehen, entſtehen die Uebergänge theils zu den Bildungs-, theils zu den geſellſchaftlichen Vereinen.

Nach dieſen Gruppen wollen wir nun verſuchen, Arten und Charakter dieſer Erſcheinungen darzulegen. Möge man uns wieder einmal die Neuheit der Namen verzeihen; die folgende Darſtellung wird zeigen, daß es gar nicht möglich war, bei üblichen Ausdrücken ſtehen zu bleiben, und das Neue iſt in einem geiſtig lebendigen Volke ja noch nicht immer das Verkehrte.

Erſte Art. Die Unternehmungs-Vereine.

Princip. Die drei Gruppen derſelben und ihre Function.

Die rationelle Lehre von der Wirthſchaft, und in derſelben ſpeciell die Lehre von den Intereſſen, gelangt bei tieferem Eingehen zu demjenigen Ergebniß, das wir das Größengeſetz der Kapitalien genannt haben. Nach dieſem Geſetz verhalten ſich die Geſtehungskoſten umgekehrt wie die Größe des Kapitals, ſinken, wenn dieſe ſteigt, und ſteigen, wenn dieſe ſinkt. Wenn daher unter ſonſt gleichen Umſtänden ein großes und ein kleines Kapital concurriren, ſo muß ſtets das kleine dem größern unterliegen; oder anders ausgedrückt: die Größe des Kapitals als ſolche wird zu einer weſentlichen Bedingung ſeines Gewinnes.

So wie das feſtſteht, tritt etwas auf, das auf den erſten Blick nichts als einen Widerſpruch zu enthalten ſcheint. Das kleine Kapital bekommt nämlich damit ein wirthſchaftliches Intereſſe, als ein großes funktioniren oder erwerben zu können. Dieſer ſcheinbare Widerſpruch löst ſich aber, wenn es ein Mittel gibt, das kleine Kapital an dem Verdienſte des größeren unter gleichen Bedingungen mit demſelben Theil nehmen zu laſſen. Und dieſes Mittel nun muß man, da es in der That dem ganzen Kapitalsvereinsweſen im weiteren Sinne zum Grunde liegt, beſonders betrachten.

Das große Kapital ſelbſt iſt, wie ſchon früher bemerkt, nur ein Theil — das Analogon des Stoffes — im Unternehmen. Das Unternehmen bedarf aber zweier Dinge. Erſtlich bedarf es eines großen Güter- und Werthkapitals, zweitens bedarf es des Kredits. Nun iſt es klar, daß der Kredit demſelben Geſetze folgt, wie das Kapital ſelbſt. Er iſt in dem Grade billiger, in dem das Kapital größer iſt, für welches er gefordert wird. Das iſt jedem bekannt. Eben ſo bekannt iſt der zweite Satz, daß die Koſten des Kredits zu den Geſtehungskoſten

der Produkte des Unternehmens hinzugerechnet werden müssen. Das kleine Kapital hat daher nicht bloß ein Interesse, überhaupt ein Theil eines größeren zu werden, sondern auch den Kredit des größeren für dasjenige zu genießen, worin es noch selbständig arbeitet. Jenes Interesse des kleinen Kapitals an der Theilnahme an dem größeren ist daher ein zweifaches. Es will erstens Theil eines größeren sein, um an dem Ertrage desselben Theil zu nehmen, und es will zweitens den gleichen Kredit mit dem größeren haben, um mit ihm concurriren zu können. Dieses Interesse kann nun der Staat nicht befriedigen; hier beginnt die freie Thätigkeit des Einzelnen, und die Voraussetzung desselben ist das Vereinswesen. Die Gesammtheit derjenigen Vereine nun, welche auf diese Weise die Bedingungen der Theilnahme jedes Einzelkapitals an den Vortheilen der größeren Unternehmungen durch die Vereinigung der Einzelnen herstellen, begreifen wir daher gewiß richtig mit dem Ausdruck der Unternehmungsvereine. Die Arten dieser Vereine beruhen ihrerseits auf den beiden angeführten Momenten, welche zwei grundverschiedene Formen erzeugen, die vermöge ihrer wesentlich verschiedenen Funktion auch eine wesentlich verschiedene Organisation und ein wesentlich verschiedenes Recht haben. Dieselben bleiben aber dennoch innig verwandt; und so kommt es, daß sich noch eine dritte Form erzeugt hat, welche beide mit einander verbindet. Wir nennen nun die erste dieser Formen den Aktienverein, oder im engeren Sinne des Wortes den Kapitalsverein; die zweite Form ist die der Gegenseitigkeitsvereine; die dritte enthält beide in mehrfachen Verbindungen, auf die wir unten genauer eingehen werden. Jede von diesen Grundgestaltungen des wirthschaftlichen Vereinswesens hat nun wieder eine so bedeutsame Stellung nicht bloß im Vereinswesen, sondern auch in der Volkswirthschaft überhaupt, und greift so tief in das Leben derselben hinein, daß wir glauben, in der Betrachtung ihrer wirthschaftlichen Natur und Funktion nicht bloß die wahre Basis ihres Rechtssystems, sondern auch ein nicht unwesentliches Element des Verständnisses unserer ganzen Zeit darbieten zu können.

Wir bedauern hier ganz offen sagen zu müssen, daß das Handelsgesetzbuch sich als vollkommen unfähig erweist, als Grundlage des wirthschaftlichen Vereinswesens angenommen zu werden. Daß es keine Vorstellung vom Verein in seinem Unterschiede von der Gesellschaft hat, haben wir bereits ausgeführt. Allein auch innerhalb seiner Vorstellungen von „Gesellschaften" bleibt es hinter der einfachsten Anforderung, alle „Gesellschafts"-Formen juristisch auch nur zu kennen, geschweige denn zu behandeln, in einer für Praxis und Wissenschaft gleich unerklärlichen Weise zurück. Es ist nicht zu begreifen, wie man die ganze Grundform der gegenseitigen oder wechselseitigen Gesellschaften auch nicht mit

einer Silbe darin erwähnt findet, geschweige denn die Formen, in denen Aktie und Gegenseitigkeit zusammenwirken: eben so wenig existirt die Berücksichtigung der Illimited liability, oder gar eine Berührung des Wesens der Vorschußvereine. Nur der gänzliche Mangel jeder wissenschaftlichen Behandlung des Vereinswesens in der ganzen Literatur Europas und die fast sklavische Nachahmung der französischen Vorbildung können uns dieses Verhältniß erklären. Leider aber ist es damit durchaus nicht genug. Denn auch die handelsrechtliche Literatur hat sich von dieser beschränkten Auffassungsweise nicht losmachen können, und ist in dringender Gefahr, zu einer bloßen Interpretation des Handelsgesetzbuches hinabzusinken. Es ist wirklich merkwürdig, daß so viel wir sehen, alle Handelsrechtslehrer z. B. die Gegenseitigkeit überhaupt nur bei Versicherungen kennen, von den Vorschußvereinen aber nicht einmal Notiz nehmen! Selbst Auerbach, der sonst doch auf einem freieren Standpunkt steht als die Glossatoren, und daher die Gegenseitigkeitsgesellschaften von den „reinen Aktiengesellschaften" scheidet — der einzige, so viel wir sehen (Gesellschaftswesen §. 58—62), geht nicht tiefer auf die Sache ein. Und doch sind dieselben Versicherungsgeschäfte ausdrücklich als Handelsgeschäfte anerkannt und müssen eine protokollirte Firma haben. War nun die Aktie allerdings ein der Gesetzgebung würdiges Objekt, warum nicht auch die Prämie, die Police und die gegenseitige Haftung? Gierke hat allerdings die „Garantiegenossenschaften" aufgenommen, aber er hat sie theils so vermengt mit andern Erscheinungen, theils wieder sie doch auf das bloße Versicherungswesen zurückgewiesen, daß man zu keiner Vorstellung von seiner Vorstellung gelangt. Wie kann man z. B. die „Geldverkehrsgenossenschaft" vernünftiger Weise von den „Kapitalsgenossenschaften" scheiden, und jene als „Personalgenossenschaften" bezeichnen, wo jede erste beste Bank auf Aktien mit einem Male alles zugleich ist? Doch, wie gesagt, wir haben keine Kritik zu geben, sondern an ihrer Stelle das System. Nur das behaupten wir, daß unsere handelsrechtliche Literatur sich frei machen muß von der beschränkten Auffassung des Handelsgesetzbuches, wenn Schultze-Delitzsch nicht auch gegen sie eben so sehr Recht behalten soll, als er es gegen das Handelsgesetzbuch von jeher gehabt hat.

Erste Gruppe. Das Aktien- oder Kapitalsvereinswesen.

1) Wirthschaftliche Natur derselben.

Wir dürfen nun wohl, auf die Gefahr einer kleinen Wiederholung hin, das wirthschaftliche Wesen der Aktie und ihre Funktion noch einmal zusammenfassen, um daraus die Funktionen und Arten der Aktienvereine bezeichnen zu können.

Wir haben die Unternehmung von der Wirthschaft als eine für den Erwerb bestimmte Einheit von wirthschaftlichen Kräften geschieden. Wir haben sie unter das Größengesetz gestellt, mit dem Satze, daß die Billigkeit ihrer Produktion stets in gleichem Verhältniß zur Größe ihres Kapitals steht. Wir haben daraus das Interesse des Einzelnen ent-

ſtehen ſehen, an dem großen Kapitale auch mit dem kleinen Kapitale Theil zu nehmen. Wir haben dann darauf hingewieſen, daß die Bedingung dafür in der Scheidung des Werthes von der Unternehmung ſelbſt beſteht, da nur der Werth in ſeiner ſelbſtändigen Erſcheinung die Betheiligung des kleinen Kapitals an dem großen Kapital möglich macht. Die Form, in welcher der Werth einer Unternehmung ſich in ſo viele Theile theilt, daß auch das kleine Kapital einen Theil deſſelben erwerben kann, iſt die Aktie. Die Größe des Werthes der Unternehmung erſcheint dann in dem Reinertrage der Aktie, und das iſt das Weſen der Dividende. Der Preis für den, in der Form der Aktie herausgegebenen Werth der Unternehmung, weſentlich, aber keineswegs allein bedingt durch die Größe der Dividende, iſt der Kurs der Aktie; die Höhe des Preiſes wird bemeſſen in der Differenz des Markt(Börſen)-preiſes von dem Nominalbetrag. Alle dieſe Dinge unterliegen keinem Zweifel. Und wir nennen daher eine Unternehmung, die ihr Kapital durch Aktien beſchafft und in der Geſammtheit ihrer Aktien ihren, von ihr ſelbſt geſchiedenen, wechſelnden, im Verkehr begriffenen, im Kurſe bemeſſenen Werth beſitzt, ein Aktienunternehmen, und die Vereinigung derer, welche vermöge der Aktien Theilnehmer dieſer Unternehmung ſind, einen Aktienverein.

Wir haben ferner nachgewieſen, in welchem formellen Sinn man von einer Aktiengeſellſchaft ſprechen kann, da am Ende die Zahl der Theilnehmer eine begränzte iſt; es können ja nicht mehr Theilnehmer als Aktionäre vorhanden ſein. Wir haben aber auch ſchon bemerkt, wie höchſt einſeitig und nur hiſtoriſch erklärbar es iſt, dieſe Geſellſchaft nicht als Verein aufzufaſſen. Denn vermöge des Verkehrs mit den Aktien iſt die Mitgliedſchaft jedem Einzelnen frei, und gerade dieſe Freiheit iſt es, welche der Geſellſchaft das Weſen des Vereins gibt. Damit tritt der Aktienverein aus dem bloßen Recht der Geſellſchaft hinaus und eine Haupturſache aller in der Geſellſchaftsrechtslehre vorkommenden Unklarheiten iſt es, daß man das öffentliche Rechtsmoment in derſelben aus privatrechtlichen Geſichtspunkten hat erklären wollen. Dieß, glauben wir, erſcheint ſomit als feſtſtehend.

Vergleichen wir jetzt indeſſen den Aktienverein im Verhältniß zum Kreditverein mit ſeiner ſolidariſchen Haft, ſo tritt dasjenige Moment hervor, um deſſentwillen man ihn eben als einen Kapitalsverein bezeichnet.

Der Aktienverein nämlich ſchafft und gründet ſtets neue Unternehmen, und ſammelt für ſie vermöge der Aktie das Kapital. Er ſcheidet daher die von ihm gebildete Unternehmung ſtets von der Unternehmung oder Wirthſchaft derjenigen, welche ihn bilden. Um das zu können, muß die Summe, welche die Aktie für ſich in Anſpruch

nimmt, bereits ein Ueberſchuß ſein. Aus dem eigenen „Geſchäft“ kann der Einzelne dieſelbe nicht herausnehmen, ohne das letztere zu gefährden. Aktienvereine haben daher nicht etwa bloß große Unternehmungsluſt, ſondern ſie haben vorzugsweiſe große Ueberſchüſſe des Einzelnen im volkswirthſchaftlichen Leben zur Vorausſetzung; und da dieſe Ueberſchüſſe als Zinſen auftreten, ſo gilt der Grundſatz, daß die Aktienvereine in dem Grade allgemeiner werden, in welchem die Einkünfte eines Volkes mehr auf Zinſen beruhen. Tragen die Aktien ſelbſt wieder Zinſen, ſo werden dieſe Zinſen weſentlich dazu beſtimmt, ſelbſt wieder Aktienunternehmungen zu gründen. So kommt es, daß die Aktienunternehmungen ſich ſelbſt erzeugen; das iſt der größte Beweis ihrer organiſchen Natur; und hat man dieß erkannt, ſo wird man zugeſtehen, daß auch bei den Aktien etwas anderes lebendig iſt, als das bloße Einzelintereſſe; ſie ſind wirklich Erſcheinungen in einem größeren Ganzen. Eben deßhalb aber erklärt es ſich auch, daß die Schickſale der Aktienunternehmungen verhältnißmäßig wenig Einfluß auf das ihrer Aktionäre haben; denn ſie ſind vermöge der Scheidung von dem Einzelkapital gegen das Schickſal der letztern gleichgültig, was bei den Kreditvereinen ganz anders iſt. Sie ſind begründet auf den Ueberſchuß; ſie erſcheinen daher ihrer wahren und höhern volkswirthſchaftlichen Natur nach als die Organiſation des Ueberſchuſſes zur einheitlichen Reproduktion; und indem ſie das ſind, ſind ſie es, welche die Harmonie der Intereſſen wenigſtens für die Ueberſchüſſe in der Volkswirthſchaft zeigen. Daher ſagen wir, daß die gewagte Spekulation in Aktien immer für den Einzelnen erſt da beginnt, wo er die Aktie mit einem Theile ſeines Anlage- und Betriebskapitals, ſtatt mit ſeinen Ueberſchüſſen zahlt, während der Aktienſchwindel derjenige Verkehr in Aktien iſt, welcher die Erzielung und Benützung der Kursdifferenz der Aktien zum Zwecke hat. Das ſind die wirthſchaftlichen organiſchen Elemente der Aktie und des Aktienvereins. Zum Aktienweſen gehört nicht bloß ein reiches Volk, ſondern auch ein ſolches, welches Ueberſchüſſe ſpart. Die wirklich gebildeten Aktienunternehmungen aber haben die große Frage zu löſen, wie und wie weit ein Einzelunternehmen ein öffentliches ſein kann. Sie ſind der wirthſchaftliche Uebergang von dem Einzeleigenthum zum Geſammteigenthum, indem ſie das erſtere in dem letztern beſtehen laſſen, aber ſeine Selbſtändigkeit nur noch in dem Recht der Mitglieder und der ſelbſtändigen Dividende erhalten.

Dieß nun, glauben wir, iſt das Weſen der Aktie und des Aktienvereins; und jetzt wird es darauf ankommen, das Syſtem der Aktiengeſellſchaften zu charakteriſiren.

2) System der Aktienvereine. Die reinen Erwerbsvereine und die Verwaltungsvereine auf Aktien.

Das System der Aktienvereine theilt sich in zwei große Gruppen, deren Unterschied so tief greift, daß er auch in ihrem Rechte erscheint. Nur machen wir schon hier darauf aufmerksam, daß wir diejenigen Formen, welche Aktien- und Solidarvereine als Gegenseitigkeitsgesellschaften verbinden, der Klarheit wegen für sich behandeln werden.

An sich nämlich ist es einleuchtend, daß jede wie immer geartete Unternehmung, sei es eine Produktion, sei es Kreditgeben, ein Aktienverein sein kann, so lange die Absicht ausgesprochen ist, einen Erwerb für die Aktionäre zu machen. Eine Vereinigung dagegen, welche diese Absicht nicht hat, wird weder dadurch ein Aktienverein, daß sie die Betheiligung unter dem Namen von Aktien ausgeübt, noch dadurch, daß sie wirklich einen Erwerb macht. Denn das erstere würde nur Beitragsverpflichtungen enthalten, das letztere würde eine Communio incidens sein, auf welche die Grundsätze des Aktienrechts keine Anwendung finden, und welche daher z. B. auch keinen Beschluß einer Generalversammlung zulassen, wie bei der Aktienunternehmung. — Da das Handelsgesetzbuch eben so wenig das Wesen der Sache erledigt hat, wie die handelsrechtliche Literatur, so ist dieser Begriff der Aktie gar nicht berücksichtigt und mit dem allgemeinen Satze erledigt, daß jede Aktiengesellschaft vom Staate genehmigt sein muß. Das ist richtig, nur ist es auf etwas anderem begründet. Das wird sich unten zeigen.

Wenn dem nun so ist, so folgt, daß die Natur aller dieser Aktiengesellschaften ohne Rücksicht auf ihr Objekt stets die gleichen Anforderungen stellt, und daß daher aus dem Wesen der Aktiengesellschaft selbst kein Unterschied sich ergeben kann. Das ist von nicht geringer Bedeutung für das innere Recht derselben, wie wir unten sehen werden. Soll also dennoch ein System vorhanden sein, so muß dasselbe durch ein Verhältniß entstehen, welches über dem Begriff der Aktie steht. Und dieß ist in der That der Fall.

Der Erwerb, den die Aktiengesellschaft macht, kann nämlich entweder darauf beruhen, daß dieselbe eine rein wirthschaftliche Unternehmung beginnt, oder darauf, daß sie eine Funktion des Staates übernimmt, bei welcher der Staat für seine Leistungen einen Ertrag erzielt. Die ersten nennen wir die Erwerbsvereine, die zweiten die eigentlichen Verwaltungs-(Aktien-)vereine.

Die Zahl und Art der Erwerbsvereine auf Aktien sind nun ihrer Natur nach eben so unendlich mannichfaltig, als die Unternehmungen des Einzelnen, wenn sie sich auch principiell von den letzteren dadurch unterscheiden, daß sie fähig sind, ein dauerndes Risico zu tragen und, der Regel nach, ein größeres Kapital zu bedürfen. Will man daher hier von „Arten" der Aktiengesellschaften reden, so muß man eben auf die Arten der Unternehmungen überhaupt zurückgehen, und Landwirthschafts-, Bergbau-, Handels-, Kredit-, Aktienunternehmungen u. s. w. unterscheiden. Darüber brauchen wir weiter, denken wir, nichts hinzu zu fügen.

Was dagegen die Verwaltungs-Aktienvereine betrifft, so ergibt sich aus dem obigen Begriffe derselben, daß jede Funktion des Staats, welche nicht von dem Einzelnen einen direkt auf ihr beruhenden und nach ihr bemessenen Ersatz fordert, an und für sich unfähig ist, Gegenstand eines Aktienunternehmens zu bilden. Denn die Funktionen des Staats scheiden sich in dieser Beziehung in zwei Gruppen; diejenigen, bei welchen das Gesammtinteresse als solches in das Auge gefaßt wird, und diejenigen, bei denen dasselbe durch die wirthschaftliche Meßbarkeit eines Einzelinteresses gefördert wird. Nur die letzteren lassen daher die Aktiengesellschaft zu. Daher eignen sich für Aktiengesellschaften nur die Bewirthschaftung von Staatsgütern, dann die Communicationsmittel, und endlich die Steuererhebung überhaupt, namentlich die der Monopole. Die Regalien dagegen im wissenschaftlichen Sinne, als die wirthschaftlichen Hoheitsrechte des Staats, Post und Münzwesen, sind nicht geeignet, Aktiengesellschaften zu erzeugen, weil bei beiden der Reinertrag nicht der Zweck, sondern nur ein Ergebniß ist, das man nicht erstreben, sondern durch die Billigkeit und Besserung der Anstalten selbst wieder verwenden soll. Daß sich die Lotterien dazu eignen, ist wahr; nur wird jeder Verständige die Lotterien überhaupt verurtheilen. Eine sehr wichtige Frage ist dagegen die, ob das Papiergeldwesen Gegenstand einer Aktienunternehmung oder einer Staatsanstalt sein soll. Man begreift, daß es sich dabei um die Zettelbanken handelt. Es ist hier natürlich nicht der Ort, darauf einzugehen. Wir haben unsere Ansicht über das Wesen der Notenbanken in dem Jahrb. für Statistik und Gesetzkunde 1865 (das Bankwesen in Europa) auf Grundlage des Unterschiedes zwischen Zahlungs- und Unternehmungskredit ausgesprochen und in der französischen Enquête sur la Monnaie fiduciaire weiter begründet (Bd. V.). Wir kommen dadurch zu dem, hier nicht weiter zu erörternden Schluß, daß allerdings die Notenbanken als Verwalter des Zahlungskredits eben so nothwendig Aktienunternehmungen sein müssen, wie die

auf das sociale Gebiet hinüber gedrängt, wohin wir derselben hier nicht folgen können. So unterscheiden sich diese beiden Arten.

Es ergibt sich aber daraus eine letzte nicht unwichtige Consequenz. Da jede Aktienunternehmung zu ihrem letzten Princip den Erwerb für den einzelnen Aktionär hat und haben muß, so folgt, daß der Begriff und das Wesen der Aktie die sociale Richtung des Vereinswesens unbedingt ausschließt. Keine gesellschaftliche Frage kann durch Aktienvereine gelöst werden; es lebt in den gesellschaftlichen Vereinen ein absolut anderes Princip, als in den Aktienvereinen, und ohne die Erkenntniß dieses Unterschiedes kann man nie zu einem System der Erwerbsvereine gelangen. Allerdings können die Folgen der Thätigkeit von Aktienvereinen von großer socialer Bedeutung sein, und es können eben so die Verhältnisse der niedern Klassen den Grund für das Unternehmen einer Aktiengesellschaft abgeben, wie z. B. Aktienbauvereine für Arbeiter u. s. w., allein gesellschaftliche Vereine sind es darum nicht. Dagegen wird stets, wo ein Aktienverein sich auf Grund gesellschaftlicher Bedürfnisse errichtet, der Einfluß desselben ein günstiger sein; denn die Härte, welche in der Ausbeutung des Einzelnen durch den Einzelnen liegt, ist bei der Aktiengesellschaft stets ausgeschlossen. Freilich kann die Aktie nie der Noth helfen; es heißt ihre Natur verkennen, wenn man das von ihr fordert; es ist falsch, vom Eisen zu erwarten, daß es funktionire wie Holz; aber sie kann ihr vorbeugen durch die Sorge, die sie — allerdings im eigenen Interesse ihrer Aktionäre — für die Erwerbsfähigen trägt. Eine Aktiengesellschaft ist gegen ihre Arbeiter nie unfreundlich, aber sie ist auch nicht freundlich; sie ist nie wohlwollend, aber stets gerecht; sie erzeugt nie Anhänglichkeit, wohl aber strenge Ordnung und regelrechtes Leben; kurz, sie ist in ihren Beziehungen — man verstatte uns den einzigen schlagenden Ausdruck — stets eine Persönlichkeit, aber nie eine Individualität. Und das ist es, was ihr das nothwendige psychische Element entzieht, ohne welches es keine sociale Thätigkeit gibt, während die Aktie selbst sie zwingt, den Erwerb höher zu halten, als die Folgen desselben. Und darin nun liegt die Gränze zwischen der Aktie und dem socialen Verein.

So ist nun dieß das System der Aktienvereine. Die Aufzählung der Namen ist ohnehin nicht thunlich. Die Statistik hat noch bisher die Mittel nicht gehabt, sie zu beobachten. Vieles werden wir lernen, wenn sie beginnt hier ihre Aufgabe zu verstehen. Wir aber schließen, indem wir die wesentlichsten Punkte in dem rechtlichen Charakter desselben hervorheben.

Auch hier dürfen wir uns damit genügen lassen, den rechtlichen Charakter als dasjenige zu bezeichnen, was durch das specifische Element der Aktie, das auf den Einzelerwerb gerichtete Einzelinteresse desselben im Vereinswesen hervorgebracht wird. Und zum großen Theil ist es schon früher angegeben.

Das Einzelinteresse der Aktie erzeugt nämlich im Aktienverein gerade dasselbe eigenthümliche Leben, das wir als den lebendigen Inhalt des Staats ansehen, den Gegensatz des Einzelnen und seiner Selbständigkeit zur Kraft, zum Willen und zur Thätigkeit der Einheit; nur mit dem wesentlichen Unterschiede, daß die Pflichten der Einheit — des Vereins — gegen den Aktionär zugleich privatrechtliche sind, und daher auf privatrechtlichem Wege geltend gemacht werden können, während trotzdem die Organe, welche die Leitung haben, nicht als Mandatare angesehen werden müssen, wie wir unten zeigen werden. Aus dem gerade in der Aktiengesellschaft eigenthümlich und zum Theil sehr scharf ausgeprägten Zusammenwirken beider Elemente hat sich das System gebildet, welches wir das Recht der Aktiengesellschaften nennen. Dieses Recht nun hat sich eigentlich nie zum Bewußtsein gebracht, daß es neben dem privatrechtlichen Inhalt einen öffentlich rechtlichen von großer Bedeutung enthält, den es nur durch einen klaren Begriff vom Vereinswesen hätte zum Ausdruck bringen können. Das deutsche Handelsgesetzbuch hat, in seiner Abhängigkeit vom französischen, seine ganze Kraft darin erschöpft, das privatrechtliche Verhältniß der Aktionäre zur Gesellschaft und der Gesellschaft zu Dritten zu entwickeln; man kann gar nicht unvollständiger in Beziehung auf das ganze Gebiet der wichtigsten Fragen sein, die hier zur Sprache kommen, als es diese Arbeit ist, die uns selbst in den nächstliegenden Dingen rücksichtslos im Stich läßt, so daß selbst die bedeutsamsten privatrechtlichen Fragen, die daraus folgen, vergeblich ihre Beantwortung suchen. So z. B. erfahren wir nicht, *wann* eine Aktiengesellschaft constituirt ist; wir erfahren nicht, ob die Gründer die Pflicht haben, die constituirende Versammlung zu berufen; wir erfahren nicht, ob ein Versammlungsbeschluß gültig ist, wenn z. B. der Präsident die Versammlung verlassen hat; wir erfahren nicht, ob eine Versammlung der Aktionäre einen Beschluß gültig fassen kann, wenn der Präsident sie für aufgehoben erklärt; wir erfahren eigentlich gar nichts über den rechtlichen Wirkungskreis des Verwaltungsrathes, gar nichts über das Recht desselben, den Beschlüssen der Generalversammlung mit seinen Beschlüssen vorzugreifen, gar nichts über seine persönliche Haftung in diesen Fällen; gar nichts über die Revision und

die Haftung der Redlenten, kurz alles, was in der Aktiengesellschaft dem Begriffe und Wesen des Vereins angehört, fehlt so gut als gänzlich im Handelsgesetzbuch und seiner Literatur. Und dennoch ist der Charakter der Aktiengesellschaften grade auf diesem Gebiete ein so specifischer und entscheidender, daß die eigentliche Rechtsentwicklung des Vereinswesens in der That erst bei den Aktiengesellschaften anfängt. Denn wie wir schon früher gesagt haben, die Natur der einzelnen Aktie erzeugt ein strenges, durchgreifendes System des inneren Vereinsrechts, das dazu bestimmt ist, die Vereine zu den Trägern des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts mit all seinen Momenten zu machen, indem die Unterschiede des Oberhaupts, der vollziehenden und der gesetzgebenden Gewalt die Basis für das Verkehrsrecht der Aktiengesellschaften zu werden bestimmt, und es zum großen Theil auch schon wirklich geworden sind. Und aus dem, was hier die Aktiengesellschaften für sich erzeugt haben, ist in der That eigentlich erst das innere Vereinsrecht möglich geworden, wie wir es unten charakterisiren werden.

Daher nun können wir schon hier sagen, daß das ganze innere Vereinsrecht auf den Aktien beruht und seine Entwicklung aus denselben zu empfangen bestimmt ist, und daß dieß Gefühl auch die ganze Gesetzgebung und selbst das öffentliche Recht durchdringt. Nur ist das Eine dazu nothwendig, daß man das Wesen des Vereins nicht auch künftig über dem des Gesellschaftsrechts vergesse. Wir werden gleich sehen, daß die Kreditvereine im Wesentlichen denselben Charakter haben; den Unterschied zwischen ihnen und den Aktiengesellschaften wird man aber nur auf Grundlage ihrer Funktion verstehen, und diese ist nicht so ganz einfach zu bezeichnen.

Zweite Gruppe. Gegenseitigkeitsvereine. Versicherungsgesellschaften.

1) Wirthschaftliches Wesen derselben.

Die zweite Grundform aller auf das wirthschaftliche Leben bezüglichen Vereine ist nun diejenige, welche wir als die wechselseitigen oder Gegenseitigkeitsvereine bezeichnen. Sie sind bekanntlich in Princip wie in Form wesentlich von den Aktien- oder Kapitalvereinen verschieden. Wir setzen sie im Thatsächlichen als bekannt voraus, und entwickeln hier nur dasjenige, was ihre organische Stellung enthält und bedeutet.

Während nämlich bei den Aktienvereinen die Aktie den Theil eines Kapitals bedeutet, der sich von dem letzteren loslöst und ganz selbständig als Theil eines neuen Unternehmens erscheint, um auf diese Weise auch die kleine Summe an den Vortheilen eines großen Kapitals Theil nehmen zu lassen, gibt es ein zweites Moment, welches beständig

alle Kapitalien bedroht; und das ist die *Gefahr*, welche die Wirthschaft des Einzelnen sowohl in der Person als in den Gütern treffen kann. Die Gefahr hat nun das Eigenthümliche, daß sie ihrem Wesen nach für alle gleich, ihrer Wirklichkeit nach dagegen für jeden ungleich ist. Die Sicherung gegen diese Gefahr ist daher unzweifelhaft eine der ersten Bedingungen für die wirthschaftliche Entwicklung jedes Unternehmens. Allein der Staat kann diese Sicherheit nicht einmal in Beziehung auf die äußere Gewalt, geschweige denn in Beziehung auf ihre wirthschaftlichen Folgen geben. Soll sie gefunden werden, so entsteht hier ein Gebiet, auf welchem der *Verein* das Organ für diese Aufgabe der Gemeinschaft ist; und die Vereine, welche diese Aufgabe übernehmen, nennen wir die *Versicherungsvereine*.

Das Princip dieser Versicherungsvereine beruht nun darauf, daß die wirklich eintretende Gefahr und Beschädigung auch in der Wirklichkeit das für alle Mitglieder wird, was sie ihrem Begriffe nach ist, eine gemeinsame, und daß daher der Betrag des Schadens auf alle Mitglieder nach Maßgabe dessen vertheilt wird, was die Einzelnen verlieren konnten, wenn jeder von ihnen den Schaden für sich gehabt hätte; das ist also nach Maßgabe des ganzen Vermögens. Jedes Mitglied haftet daher pro rata seines eignen Risico's demjenigen, der einen Schaden erleidet, und in diesem Sinne nennen wir diese Vereine *Gegenseitigkeits-Vereine*.

Die damit entstehende gegenseitige Haftung, die Nothwendigkeit das versicherte Objekt festzustellen und die betreffenden Beträge einzutreiben und zu vertheilen, erfordert alsbald eine gemeinsame Verwaltung, und mithin einen persönlichen Vereinsorganismus mit Präsidenten, Verwaltungsrath und Direktion. Erst mit diesem Organismus wird das Versicherungswesen fähig, seine rechte Bedeutung zu entwickeln. Denn erst durch jene Organe wird die Thätigkeit des Vereins, die ohne dasselbe nur bei wirklich eingetretenem Schaden Platz greift, eine beständige und organische. Erst jetzt kann dasjenige Element in die Versicherung hineingelangen, ohne welches sie selbst eine höchst unvollkommene bleiben muß, nämlich die Berücksichtigung der *individuellen* Verhältnisse der zu Versichernden; jetzt erst kann gegenüber der Regelmäßigkeit des Schadens eine Regelmäßigkeit des Ersatzes geordnet werden; so entsteht denn das, was wir die eigentliche Verwaltung des Schadens nennen würden, und das Versicherungswesen auf Grundlage der Gegenseitigkeit als die erste und natürlichste Basis des erstern wird zu einem selbständigen Zweige des Vereinswesens.

Die Grundsätze nun, nach welchen auf Grundlage der individuellen Verhältnisse jedes Mitgliedes die Größe der dasselbe bedrohenden Gefahr

und danach der durchschnittliche Betrag berechnet werden muß, den jedes Mitglied zu zahlen hat (die Prämie) bilden die eigentliche Theorie der Versicherung. Diese nun gehört allerdings nicht hierher. Wohl aber muß der wesentliche Unterschied dieser Vereine von den Kapitalsvereinen specieller hervorgehoben werden, weil auf ihm die folgenden Gestaltungen des Vereinswesens wesentlich beruhen.

Alles gegenseitige Versicherungswesen nämlich hat zu seiner wirthschaftlichen Grundlage, daß die Prämie das Betriebskapital bildet, die gegenseitige Haftung aber das eigentliche Anlagekapital. An sich sollte daher die Prämie nur so groß sein, um die laufenden Kosten der Verwaltung zu decken, und bei jedem einzelnen Schaden sollte dann eine Repartirung stattfinden, durch welche der Schaden gedeckt würde. Die Verpflichtung jedes Mitgliedes, im Falle des Schadens für die Berechtigung des Beschädigten auf Ersatz mit seinem ganzen Vermögen einzustehen, bildet daher die eigentliche Sicherheit der gegenseitigen Vereine. Ursprünglich waren in der That die Versicherungsvereine so eingerichtet. Allein die großen Kosten und Uebelstände, die damit verbunden waren, erzeugten dann den Grundsatz, den wir als die zweite Epoche des Versicherungswesens bezeichnen möchten. Die Direktionen führten den Betrag, den jedes zahlen mußte, auf die Wahrscheinlichkeit des Eintretens der Gefahr bei jedem einzelnen Mitgliede zurück, so daß jedes sich selbst versicherte, und die Haftung der Mitglieder auf diese Weise aus einer regelmäßigen zu einer außerordentlichen wurde, die nur dann eintreten konnte, wenn sich aus irgend einem Grunde die Wahrscheinlichkeitsrechnung für die Einzelhaftung nicht als richtig erwies. So entstand die eigentliche Prämie im heutigen Sinne des Wortes, bei welcher neben dem Betrag für die Verwaltung zugleich ein Betrag bezahlt wird, dessen Accumulirung die Aufgabe hat, in der Zeit, wenn die Gefahr wirklich eintritt, den Betrag derselben ohne Zurückgreifen auf die Haftung der Mitglieder decken zu können. Diesen Betrag — die Ersparniß des Einzelnen für den Fall einer ihn betreffenden Gefahr verwaltet durch den Verein — nennen wir die Prämienreserve. Die Prämienreserve ist demnach der specifische Charakter der zweiten, höheren Entwicklungsepoche des Versicherungswesens, und hat ihre eigenen sehr wichtigen und keineswegs einfachen Grundsätze der Berechnung.

Diese Prämienreserve bildet nun allerdings ein selbständiges Kapital, welches in jeder Bilanz einer solchen Gesellschaft genau ausgewiesen werden muß. Allein auch die Prämienreserve ist doch immer nur ein Betriebskapital. Das Anlagekapital ist und bleibt die Haftung des Einzelnen nach Maßgabe seines Antheils an dem Verein. Und so

tritt nun mit den gegenseitigen Gesellschaften der mächtige Faktor der individuellen Haftung in das wirthschaftliche Vereinsleben hinein. Es ist damit dauernd für das letztere gewonnen. Es ist hier nicht der Ort, auf das Versicherungswesen genauer einzugehen, das in der Verwaltungslehre seine eigene Stelle hat. Wohl aber müssen wir bei diesem großen Principe der Gegenseitigkeit einen Augenblick stehen bleiben, da seine Bedeutung eine so wesentlich andere ist, als die des Kapitals, und es damit auch möglich gemacht hat, eine ganz neue Reihe von Erscheinungen im Vereinswesen hervorzubringen.

Denn während diese gegenseitige Haftung zwar dem Princip nach sich bei den wechselseitigen Vereinen erhält, tritt sie doch in der Wirklichkeit bei ihnen stark in den Hintergrund, um auf dem folgenden Gebiete mit doppeltem Einfluß wieder zu erscheinen.

Die gegenseitige Haftung zeigt nämlich hier zum erstenmale, daß ich den Werth meines gesammten wirthschaftlichen Kapitals nutzbar verwenden kann, ohne ihn doch in andere Hände zu geben. Meine Haftung empfängt einen Werth nicht mehr im Verkehr vom Einzelnen zum Einzelnen, sondern auch im Gesammtleben des Verkehrs; sie vermag, kurz gesagt, Kredit zu erzeugen, indem sie Sicherheit gibt. Im gegenseitigen Versicherungswesen wird nur anfänglich diese Fähigkeit in Anspruch genommen; das Aufstellen guter Prämienreserven macht jene Fähigkeit beinahe überflüssig und zu einer außerordentlichen Funktion. Allein einmal vorhanden, braucht man nur einen Schritt weiter zu gehen, um ganz andere Resultate zu erzielen.

Denn es ist klar, daß da, wo Kredit vorhanden ist, auch Kapital beschafft werden kann. Kann ich daher durch Gegenseitigkeit und Haftung mich vor den Folgen der Gefahr versichern, so kann ich auch damit Kapitalien finden. So wie dieser Gedanke einmal feststeht, so beginnt eine ganz neue Entwicklung, zu der wir dann übergehen.

2) Rechtlicher Charakter der gegenseitigen Vereine.

Daß nun das ganze Versicherungswesen zwar bei der Gegenseitigkeit beginnt, aber dann auch zu eignen Aktienunternehmungen wird, ist bekannt. Eben so bekannt ist es, wie dieß Versicherungswesen in der Lebens- und Todesfallsversicherung zugleich den Charakter eines durch den Versicherungsverein verwalteten Kapitalbildungsprocesses annimmt, und daher mit seinen Folgen, wenn auch nicht mit seinem Princip in den gesellschaftlichen Verein hinübergreift. Das zu verfolgen ist Aufgabe der Versicherungslehre. Wohl aber müssen wir darauf hinweisen, wie gerade auf diesem Gebiete der Mangel eines Verständnisses des Vereinswesens gewirkt hat. Denn nur dadurch

ist es erklärlich, daß das französische und nach demselben auch das deutsche Handelsrecht das ganze Gebiet der gegenseitigen Vereine weggelassen hat. Eben deßhalb wollen wir, um genauer in die Sache einzugehen, die beiden leitenden Gesichtspunkte hier erwähnen, von denen aus das rechtliche Verhältniß der gegenseitigen Vereine betrachtet werden muß. Vielleicht daß es uns damit gelingt, ihnen ihre berechtigte Stellung in der handelsrechtlichen Gesetzgebung und Literatur zu verschaffen.

Zuerst nämlich kann es vernünftiger Weise kein Zweifel sein, daß sie nicht bloß Vereine sind, sondern auch, daß sie „Geschäfte" treiben können und sogar treiben müssen, schon um ihre Prämienreserve gehörig zu verwerthen. Sie müssen entweder auf Hypotheken geben, oder Obligationen kaufen, oder Immobilien erwerben, oder andere Güter; sie werden fast unabweisbar mit andern Firmen Contocurrrent haben; kurz sie haben ganz genau dieselben Geschäfte wie die Aktienversicherungsgesellschaft, und es hat daher gar keinen Sinn, sie nicht zugleich als „Handelsgeschäfte" anzusehen und zu behandeln. Es folgt daher der erste allgemeine Grundsatz für ihr Recht, daß sie in allen Punkten das allgemeine Recht der wirthschaftlichen Vereine haben sollen, und daher unbedingt unter das allgemeine Vereinsrecht fallen, wie wir es unten charakterisiren werden. — Dann aber muß man sich allerdings klar werden, weßhalb denn eigentlich weder die Gesetzgebung noch die Theorie mit ihnen etwas anzufangen gewußt hat. Das nun beruht auf den zwei Punkten, in denen sie wesentlich von den Kapitalvereinen unterschieden sind. Der erste dieser Punkte ist, daß die Haftung bei ihnen, wie schon erwähnt, einen ganz andern Charakter hat, als bei der Aktie, indem gerade die persönliche Haft, welche bei der Aktie verschwindet, bei ihnen unbegränzt wieder eintritt, wenn auch verdeckt durch die Prämienreserve. Sie beruhen daher auf einer unbeschränkten, aber subsidiären Haftung ihrer Mitglieder. Der zweite dieser Punkte ist das Recht auf Mitgliedschaft. Während bei der Aktie das individuelle Moment gänzlich verschwindet, und daher jeder durch Kauf einer Aktie ohne weiteres Zuthun der Gesellschaft Mitglied wird, findet bei der Versicherung nothwendig ein formeller Akt der Aufnahme statt, bei welchem die Bedingungen der Zulassung von der Direktion im Namen der Gesellschaft ausgesprochen werden. Die Mitgliedschaft ist hier daher zwar keine unfreie — denn an sich ist jeder fähig, Mitglied zu werden —, wohl aber eine bedingte, und diese Bedingungen selbst fallen nicht etwa unter das Vereinsrecht im Ganzen oder unter das Privatrecht wie beim Kauf einer Aktie, sondern bilden eben ein, von jeder einzelnen Gesellschaft abhängiges System

von Vorschriften, die eben nur die Gesellschaft als solche zu normiren berechtigt ist. Ganz dasselbe gilt von dem Austritt aus der Gesellschaft. Allerdings konnte daher ein allgemeines Vereinsrecht hier eben so wenig genügen, wie die Bestimmungen über das Aktienwesen. So wie die Gesetzgebung den Boden des letzteren verließ, mußte sie sich sagen, daß hier das Gebiet beginnt, wo sich die Gesetze nach der Natur der einzelnen Vereine gestalten müssen; und so hätte man das Versicherungswesen als solches studiren müssen, um die Versicherungsvereine in die Gesetzgebung aufzunehmen. Ein solches Studium des Versicherungswesens aber gibt es überhaupt noch nicht, geschweige denn ein Eingehen auf den Unterschied zwischen Aktien- und Gegenseitigkeitsversicherungen. Die Gesetzgebung blieb daher an dieser Gränze stehen, und daher dann kam es, daß sie auch die großen Grundformen der Verschmelzung von Kapitals- und Gegenseitigkeitsvereinen, zu denen wir jetzt gelangen, und die im gegenseitigen Versicherungswesen ihren Grundtypus haben, gänzlich beiseite liegen ließ. Als nun die Genossenschaften erschienen, gab man für sie wieder eigene Gesetze; da man aber jenes Wesen der Gegenseitigkeit mit seinen Consequenzen für Haftung und Mitgliedschaft nicht in seinem organischen Zusammenhang erkannt hatte, so geschah es, daß die gegenseitigen Versicherungsgesellschaften auch jetzt ohne Normirung blieben, und daher merkwürdiger Weise im Grunde ein ganz rechtloses Gebiet im Vereinswesen bilden. Faßt man nun aber das Obige zusammen, so ergibt sich das leitende Princip für diese Gesetzgebung sehr leicht. Das Recht der Gegenseitigkeitsvereine überhaupt ist nämlich nichts als das allgemeine Vereinsrecht, *modificirt* im Gebiete der Haftung durch die *Gegenseitigkeit* und im Gebiete der Mitgliedschaft durch die Berücksichtigung der *Individualität* der persönlichen und wirthschaftlichen Verhältnisse der Mitglieder. Die Grundsätze aber, nach denen diese Modification stattfindet, bilden eben die Wissenschaft des Versicherungswesens, die dann als Geschäftsordnung auch für die Aktienvereine volle Gültigkeit haben.

Das Wichtigste nun aber in diesem ganzen Gebiete ist das, was über dasselbe hinaus geht. Und das ist überhaupt das Auftreten der *Haftung* und der *Individualität* im wirthschaftlichen Vereinswesen, die sich nun mit dem Element der Kapitalsvereine verschmelzen, und so ein neues, großes und hochwichtiges Gebiet begründen.

Dritte Gruppe. Das Vereinswesen der Verbindungen zwischen Capitals- und gegenseitigen Vereinen: Die Creditvereine.

Offenbar nun scheint es uns klar, daß in den Kapitals- und den Gegenseitigkeitsvereinen die beiden Grundlagen aller wirthschaftlichen

Vereine gegeben sind. Eine dritte Hauptart ist für die Unternehmungen gar nicht möglich und denkbar. Und wenn es daher dennoch, wie gesagt, eine ganze Reihe von hochwichtigen Vereinen gibt, die weder mit dem einen noch mit dem andern Elemente erschöpft sind, so beruht das darauf, daß hier nicht etwa eine neue Art entsteht, sondern daß vielmehr jene beiden Grundformen mit einander verbunden werden.

Wieder treten wir hier daher der Erscheinung entgegen, daß stets in der historischen Entwicklung des menschlichen Lebens zuerst die elementaren Formen auftreten, eine selbständige Gestaltung bilden, und dann in einander übergehend ein neues selbständiges Leben erzeugen, das der Regel nach viel reicher und höher steht, als jene ersten Bildungen. Mit wie ganz anderen Augen werden unsre Nachkommen alle diese Dinge betrachten, wenn sie dereinst gelernt haben werden, jene der Kindheit des Wissens angehörige Anschauung, die vorerst nach dem Besonderen in jedem Theile sucht und das Andere als etwas „Interessantes und Merkwürdiges" Anderen überläßt, zu überwinden, und mit vollem klaren Blick dem großen Leben der Welt ins Antlitz zu schauen, das ewig dasselbe ist, ob es sich um die Bildungen der Gesteine, um die Ordnung der Thiere, um die Entwicklung der Staaten oder um die Gestaltungen des Vereinswesens handelt! Doch so weit sind wir schon, daß wir die Forderung nach einer organischen Auffassung als eine unabweisbare aussprechen dürfen. Organisch aber ist, daß sich Kapital — das ist ein wirklich hingegebener Vermögenstheil — und Haftung — das ist die Sicherheit für den Gläubiger durch den Rest meines Vermögens — *verbinden*. Nur muß dieser Proceß, um nicht wie im Versicherungswesen wieder fast hinter der Prämienreserve zu verschwinden, durch einen dritten, selbstthätig wirkenden Faktor erzeugt werden. *Dieser Faktor* ist dann das eigentlich Erzeugende, das die Elemente zu neuen Gestaltungen verbindet. Nach diesen Faktoren sucht bisher die Naturwissenschaft vergebens, weil sie dieselben stets durch das bereits Verbundene erkennen will, statt zuzugeben, daß sie ja außerhalb des Verbundenen stehen müssen, um überhaupt verschiedene Elemente verbinden zu können, die ohne sie ein selbständiges Dasein haben. Wir aber in der Staatswissenschaft können überhaupt, speciell aber für dieses Gebiet des Vereinswesens, jenen dritten Faktor ganz bestimmt aufstellen. Es ist kein anderer als der *Kredit*. Und wie nun dieser Kredit die Erscheinungen erzeugt, von denen wir reden, das wollen wir nunmehr zeigen.

Auch hier ist es nicht möglich, zu einem endgültigen Ergebniß zu gelangen, wenn es nicht gestattet ist, das wissenschaftliche Wesen des Kredits und der Solidarität vorher zu bestimmen.

Man kann den Kredit in verschiedener Weise formal definiren. Jede solche Definition ist hier nutzlos. Der Kredit ist ein organischer Begriff und will als solcher verstanden werden.

Wir müssen dafür den Begriff der Unternehmung zum Grunde legen.

Das Wesen der Unternehmung bringt es mit sich, daß ihr Kapital ein beständig *wechselndes* sein muß. Zu dem Ende muß sie beständig ihr Kapital nach ihrem augenblicklichen Bedürfniß augenblicklich einrichten können. *Der Proceß und die Kraft, mit der sie das thut, nennen wir den Kredit.* Es gibt keine Unternehmung, die nicht Kredit gebrauchte, indem sie theils beständig Kredit nimmt, und Kredit gibt. Die Wirthschaft des Einzelnen beruht auf seinem Kapital; das Unternehmen beruht auf seinem Kredit; Kapital erzeugt Kredit, und Kredit erzeugt Kapital; aber der Kredit der Einzelwirthschaft ist in der That gar kein Kredit, sondern eine Schuld und eine Forderung; bei Schuld und Forderung gibt es immer nur Gläubiger und Schuldner, immer nur zwei Personen, um die es sich in Wahrheit handelt, und deren Zahlungsfähigkeit und Zahlungspflicht man in Berechnung zieht; das Wesen des *Kredits* dagegen beruht darauf, daß hier immer die dritte Person mit in Betracht kommt. Wenn ich Jemandem *leihe*, so erwäge ich, ob er zahlungsfähig ist; wenn ich Jemandem kreditire, so frage ich, ob der Dritte, der diesem Debitor schuldig ist, zahlen wird, weil ich als vernünftiger Mann weiß, daß die Zahlungsfähigkeit des A, meines Debitors, vor allem von der des B, des Debitors meines Debitors, abhängt. Denn ich weiß, daß A irgend einem B nicht etwa wie bei dem gewöhnlichen Debitiren freiwillig borgt, sondern daß er vermöge der Natur seines Geschäfts demselben ganz unvermeidlich kreditiren *muß*. Bei der Schuld betrachte ich das Vermögen des Debitors, bei dem Kredit sein Geschäft. Die gewöhnliche Jurisprudenz hat leider von dieser alltäglichen Erscheinung keine Ahnung; aber das Handelsrecht hat sich bisher auch nicht darum gekümmert. Hier beginnt das Gebiet einer andern Gestaltung der Rechtswissenschaft — nicht einer solchen, welche die alte aufhebt, sondern einer solchen, welche sie erfüllt. Doch das gehört nicht hierher.

Wenn nun in fortgeschrittenen Zuständen jede Wirthschaft ein Unternehmen werden muß, so ist es klar, daß jede Wirthschaft das höchste Interesse am Kredit hat. Der Kredit aber, da seine Substanz

das Kapital. Namentlich dem Größengesetz. Es wird natürlich der Kredit stets im Verhältniß zur Größe des Kapitals steigen, und wird daher auch in dem Verhältniß billiger werden, in welchem die Größe des Kredit empfangenden Kapitals eine größere Sicherheit für das kreditirte Kapital gewährt. Es ist daher ein unzweifelhaftes Interesse jedes einzelnen Kapitals, sich auf irgend eine Weise bei der Benutzung des Kredits die Kraft eines möglichst großen Kapitals zu gewinnen, theils um überhaupt ein Kapital zu erhalten, theils um dasselbe zu möglichst billigem Preise zu bekommen. Das ist wohl kein Zweifel.

Nun kann der Staat zwar Sorge treffen, daß überhaupt Anstalten da sind, welche Kredit geben. Allein er kann die Gesetze nicht ändern, nach denen der Umfang und der Preis des Kredits bestimmt werden. Hier beginnt daher wieder neben der staatlichen Verwaltung die Thätigkeit des Einzelinteresses, das sich selbst helfen muß. Und die Grundsätze, nach denen das zu geschehen hat, sind wohl sehr einfach.

Kann ich nämlich für eine kleine Forderung eine große Sicherheit geben, so ist es klar, daß ich die erstere dann zu möglichst niedrigem Preise haben werde. Diese große Sicherheit aber kann ich nur dann geben, wenn sich mehrere zu gegenseitiger solidarischer Haft für jeden Einzelkredit der Theilnehmer gegenüber dem Kreditgeber verbünden. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen die Einzelnen einen Verein bilden, dessen Aufgabe es ist, jeden Einzelkredit auf diese Solidarhaft aller Mitglieder zu gründen. In ihr besteht daher das Wesen dieses Vereins gegenüber dem Kapitalsverein. Derselbe will kein Kapital bilden, sondern nur eine organisirte, rechtlich anerkannte, in einem persönlichen Organismus vertretene Sicherheit geben, um vermöge dieser Sicherheit das Geschäft und den Verkehr mit Dritten so billig als möglich zu machen. Und einen solchen Verein nennen wir nun, weil er wesentlich für den Kredit geschlossen wird, einen Kreditverein.

Es ist nun leicht klar, zunächst wie und weßhalb sich das Recht dieser Vereine von dem der Bürgschaft mit solidarischer Haft unterscheidet, obgleich wir ausdrücklich darauf hinweisen müssen, daß die Jurisprudenz bisher diese Unterschiede weder behandelt noch gekannt hat. Eine Bürgschaft hat ein einzelnes bestimmtes Geschäft zum Objekt, dessen Abschluß und Inhalt dem Bürgen bekannt ist. Eine solidarische Haft für unbekannte Geschäfte gibt es so wenig, als eine Cession an unbekannte Personen. Bei den Kreditvereinen ist eine solche Bekanntschaft und Zustimmung weder vorhanden noch möglich, sondern die Verwaltung des Vereins geht dieselbe für jedes einzelne Mitglied ein. Eine solidarische Bürgschaft kann gegenseitig sein, eine

ſolidariſche Haft muß es ſein. Eine Bürgſchaft iſt der Kredit einer Wirthſchaft; eine ſolidariſche Haft iſt im obigen Sinn ohne eine Unternehmung gar nicht denkbar. Eine ſolidariſche Bürgſchaft bezieht ſich daher auf wenige Perſonen, und die Aufnahme derſelben iſt Sache des Vertrags mit dem Einzelnen; im Kreditverein kennen ſich die Mitglieder zum Theil gar nicht. Dadurch, durch dieſe in ihm liegende Expanſionskraft unterſcheidet ſich eben der Verein von der Geſellſchaft; er hat den Charakter des Allgemeinen, und damit wird er ſelbſt zu einem perſönlichen Körper; er funktionirt eben als die freie Organiſation des Kredits auf Grundlage der ſolidariſchen Haftung, aber entſtanden und lebendig durch das rein national ökonomiſche Geſetz der Kapitalien.

2) Uebergang zum geſellſchaftlichen Charakter.

Trotz dieſes allgemeinen Standpunktes bei der Betrachtung dieſer Kreditvereine iſt es nun wohl kein Zweifel, daß dieſelben ihrer ganzen Natur nach ſich weſentlich auf das kleine Kapital beziehen, und dadurch den Uebergang zu den geſellſchaftlichen Vereinen begründen, obgleich ſie in der That eben ſo wie die Aktienvereine ihrem Princip nach ſtrenge wirthſchaftliche, und nur in ihren Folgen ſociale Erſcheinungen ſind. Sie bleiben nämlich principiell wirthſchaftliche Vereine deßhalb, weil ſie grundſätzlich gegen die Höhe des Kapitals gleichgültig ſind; aber allerdings bewegen ſie ſich naturgemäß ſtets vorzugsweiſe in der wenig beſitzenden Klaſſe, weil der Werth des Kredits überhaupt ſtets im umgekehrten Verhältniß zur Größe des Vermögens ſteht und daher für diejenigen am wichtigſten iſt, welche ihn am wenigſten durch perſönliche Haftung herſtellen können. Deßhalb mag es erlaubt ſein, einen Augenblick dabei ſtehen zu bleiben, damit durch die Folgen die Natur der Sache nicht unklar werde; um ſo mehr, als daſſelbe Element ja auch in den Verſicherungsvereinen vorhanden und ſehr bedeutſam iſt, und andrerſeits gerade dieſe ſociale Seite es iſt, welche die Vorſchußvereine erzeugt und daher die Meinung erweckt hat, als ſeien ſie wirklich ſociale Vereine. Die Verſicherungsvereine nämlich geben das Kapital meiſtens in dem Augenblick, ja ſie ſind eigentlich berechnet für den Augenblick, wo durch ein natürliches Ereigniß die Einzelwirthſchaft auf das Tiefſte in ihrer wirthſchaftlichen Selbſtändigkeit erſchüttert wird. Die Vorſchußvereine ſind weſentlich berechnet für den Fall, wo durch den Mangel oder durch den hohen Preis des Kredits der einzelne Producent ſeine ganze kleine Unternehmung gefährdet ſieht, oder wo die Bewilligung eines Kredits — der Erwerb eines fremden Kapitals — ihm den größten wirthſchaftlichen Vortheil bringen kann.

Die Versicherung schützt daher vor dem Herabsinken der höheren Stufen in die niederen; der Vorschußverein fördert das Aufsteigen von der niederen wirthschaftlichen Stufe zu der höheren. Sie funktioniren daher beide auf dem Gebiete der gesellschaftlichen Bewegung der Klassen, aber sie sind doch schon darum keine gesellschaftlichen Vereine, weil sie nicht eine Klasse ausschließen, sondern für alle in gleicher Weise thätig sein können. Allerdings aber erscheinen faktisch die Vorschußvereine ihren quantitativen Verhältnissen nach als gesellschaftliche Vereine, weil die geringe Höhe der Summen, für welche sie Kredit geben, für die größeren Unternehmungen werthlos ist; und eben so sind die Versicherungsvereine in einzelnen ihrer Unterarten und Klassen gesellschaftlicher Natur — wie bei Sterbekassen, Leichenbestattungsvereinen, Ausstattungsvereinen, Krankenversicherungen — weil sie selbst nur auf kleinere Bedürfnisse berechnet sind. Durch ihren Umfang reichen sie daher mächtig in das sociale Vereinsleben hinein; ihrem Princip nach gehören sie dem rein wirthschaftlichen Vereinswesen. Und nochmals müssen wir darauf hinweisen, daß diese Uebergänge nicht etwa da vorhanden sind, wo die Grundverhältnisse unklar werden, sondern da, wo die Grundverhältnisse verschiedener Ordnungen sich in derselben organischen Erscheinung zusammengefaßt zeigen. Wir werden sogleich Gelegenheit haben, dieß nun in größerem Maßstabe in der folgenden selbständigen Abtheilung zu zeigen.

3) Die Arten der Kreditvereine.

Bei aller hohen socialen Bedeutung dieser Vereine nun bleibt aber dennoch ihre erste und wesentliche Grundlage die wirthschaftliche Verwaltung. Und gerade diese ist es, in der das Element des Kapitals neben dem der Haftung in specifischer Weise zur Geltung gelangt. Es ist um so nothwendiger, dieß besonders hervorzuheben, weil gerade auf dem Verhältniß dieser beiden Elemente zu einander wieder das beruht, worauf es dem System zunächst ankommt, die Entstehung der Arten der Kreditvereine und das eigentliche Wesen der letzteren.

So bestimmt auch der Kredit seinem Begriffe nach immer auf der Zahlung des Dritten an den Debitor beruht, so hängt er doch wieder viel zu innig mit der eigenen Wirthschaft des Debitors zusammen, um gegen die eigne Leistung des Letzteren gleichgültig zu sein. Der Kreditnehmer ist nicht bloß der Zahler für den Dritten, sondern er ist zunächst Selbstschuldner, und die Schuld des Dritten erscheint für sein eignes Schuldverhältniß erst dann als maßgebend, wenn er selbst nicht zahlen kann. Die unmittelbare Zahlungspflicht behält daher ihren Werth trotz der schließlichen Sicherheit der Forderung, und die Fähig-

keit zur sofortigen Zahlung wird daher zu einer der wesentlichen Bedingungen des billigen Kredits unter allen Umständen. Daher denn die erste große Regel bei allen Solidarvereinen, daß sie nur dann ihrem Zweck ganz entsprechen, wenn sie neben der Solidarhaft ein eignes, für die augenblickliche Zahlung bestimmtes Kapital besitzen, daß wir gewöhnlich das „Grundkapital" (Reserve) zu nennen pflegen, das aber eigentlich einen Theil des Betriebskapitals bildet und das im Grunde das Zahlungskapital heißen sollte. Gerade in der Bildung dieses Kapitals entstehen nun die Unterschiede der Arten; aber vorhanden muß es aus dem obigen Grunde immer sein, wenn der Kreditverein seine Erfolge zeigen soll. Dieses Kapital ist das Vereinsvermögen, und in Beziehung auf dieses Vermögen bilden die Theilnehmer eine Gesellschaft, während sie in Beziehung auf ihre sonstige Thätigkeit ein Verein sind. Wir werden sogleich sehen, wie wichtig dieser Unterschied für das ganze Gebiet des Vereinswesens dieser Gruppe ist. Nur Eins muß hier sogleich hinzugefügt werden, um das richtige Verhältniß zwischen den Kredit- und den Aktienvereinen klar festhalten zu können, und das ist mit wenig Worten genau bestimmt; denn wir werden gleich sehen, daß die Aktienvereine mit der Gegenseitigkeit im Kreditverein so innig verbunden sein können, daß äußerlich die Funktion des mangelhaften Aktienkapitals von der Funktion des eingezahlten Zahlungskapitals (Grundkapital) der Kredittheilnehmer kaum zu unterscheiden ist. Und dennoch bleibt ihre wesentliche Verschiedenheit, und erhält sich auch im wesentlich verschiedenen Recht beider Arten von Kapitalien, wie wir unten sehen werden. Bei den letzteren behält nämlich das Grundkapital den wirthschaftlichen Charakter nicht eines Anlage-, sondern eines Betriebskapitals, während das Anlagekapital der Kredittheilnehmer in der solidarischen Haft selber besteht und angesehen werden muß, und daher nur dann in Bewegung gesetzt wird, wenn das Betriebskapital erschöpft ist; jede Kreditgesellschaft soll daher dieses Anlagekapital wo möglich überhaupt nie angreifen, das ist, ihre „Reserve" so einrichten, daß sie nie die Solidarhaft in Anspruch zu nehmen braucht; die Aktiengesellschaft dagegen bildet durch ihre Einzahlung vielmehr das Anlagekapital und das Betriebskapital zugleich und arbeitet daher stets mit beiden. Das ist der wirthschaftliche Unterschied auf diesem Punkte. Wir werden nun unten sehen, wie auch hier sich Uebergänge gebildet haben, die ohne die obige Unterscheidung gar nicht verstanden werden können. Zunächst versuchen wir auf Grundlage derselben das System mit seinen Grundformen hier festzustellen.

Dafür nun ist es allerdings nothwendig, nachdem man einmal

die beiden Elemente des Kapitals und der Haftung geschieden hat, zwischen derjenigen Verbindung beider zu unterscheiden, die wir die unorganische, und derjenigen, die wir die organische nennen müssen. Die unorganische Verbindung ist diejenige, in welcher Aktie und Haftung äußerlich verschmolzen sind, ohne daß man sich über das Wesen beider Rechenschaft abgelegt hätte; die organische diejenige, in welcher die Funktion von Vermögensbeitrag und Haft mit klarem Bewußtsein geschieden, und daher auch jeder von beiden ihre Funktion angewiesen ist. Es ist schon hieraus klar, daß die erste Form an sich unlebensfähig ist und sich auch historisch als solche bewiesen hat; die zweite erst ist dauernder Natur und greift mit ihrem Wirkungskreise tief in das wirthschaftliche und gesellschaftliche Leben hinein; aber freilich darf man sich wieder nicht täuschen, wie es wohl geschehen ist, und sie zu mehr fähig halten, als wozu sie zuletzt ihrem ganzen Wesen nach im Stande ist.

a) Die unorganische Verbindung: Die Illimited liability der Aktiengesellschaften.

Wir glauben hier vollkommen zu genügen, wenn wir uns darauf beschränken, das Wesen dieser historisch bereits überwundenen Form anzuführen.

Die illimited liability ist in der That eine Aktiengesellschaft mit unbeschränkter Haftbarkeit — eine offene Gesellschaft, welche zugleich eine stille ist — eine Societas omnium bonorum, die doch eine Societas bestimmter Güter ist, kurz ein logischer, volkswirthschaftlicher und zuletzt sogar juristischer Widerspruch — eine Commandite mit lauter Complementären. Sie enthält die Aktie, welche das Maß des Beitrags zu Kapital und Kredit der Theilnehmer bestimmt, und zugleich das rechtliche Princip, daß diese Theilnahme durch die Aktie nicht bestimmt sein soll, sondern daß jeder mit seinem ganzen Vermögen haftet. Sie ist wirthschaftlich eine offene Gesellschaft, aber rechtlich ist sie es nicht, indem die Einzelnen doch nicht die Disposition haben, sondern diese einem Oberhaupte und dem Verwaltungsrath übergeben ist. Sie enthält die Gleichheit des Rechts aller, aber grundsätzlich die Ungleichheit der Verpflichtung derselben. Sie ist ein Aktienverein, soweit es sich um das Kapital der Gesellschaft, aber sie ist ein Gegenseitigkeitsverein, sobald es sich um den Kredit derselben handelt. Die Unmöglichkeit, die Gränzlinie zwischen beiden aufrecht zu halten, ist die Unmöglichkeit, zu sagen, welcher von beiden Vereinsgruppen sie angehört. Aber sie ist noch mehr. Sie ist allerdings frei in Beziehung auf den Eintritt in dieselbe; aber sie macht durch die Dauer der Haftbarkeit

den Austritt unfrei. Sie ist daher, mag man sie betrachten, von welchem Standpunkte man will, stets das, was wir eine organische Verbindung beider Elemente nennen müssen. Sie kann daher auch nur entstehen, wo sie eigentlich gar nicht nothwendig ist, als Gemeinschaft oder Verein von sehr großen Kapitalisten, oder aber da, wo man sie nicht versteht, oder endlich da, wo die Haftbarkeit ein leeres Wort ist, weil die Vereinsmitglieder nichts besitzen. Sie ist daher von allen Seiten im organischen System ein logischer und praktischer Widerspruch. Wie konnte sie dann entstehen?

Nicht an sich, sondern nur als Erklärung der continentalen Rechtsbegriffe, erscheint es der Mühe werth, diese Fragen zu beantworten.

Die Engländer haben kein Handelsgesetzbuch, und daher auch nicht die juristischen Formeln, in welche sie ihre Verhältnisse hineinpassen. Sie wußten nicht und wissen noch nicht, was eine stille Gesellschaft und eine offene ist; aber die Sache hatten sie schon lange; sie wollten zunächst offene Gesellschaften bilden, aber die Einzelnen wollten nicht mit ihrem ganzen Vermögen beitreten, sondern nur erst einmal ein Kapital zusammenbringen, das als selbständige Unternehmung funktioniren sollte, während der Kredit dieser Unternehmung auf dem Vermögen aller seiner Theilnehmer beruhte. Natürlich behielt daher jeder Einzelne den großen Vortheil, mit seinem nicht eingezahlten Vermögen alle möglichen anderen Geschäfte zu treiben, und doch durch dasselbe der von ihm gegründeten offenen Gesellschaft einen sehr gewaltigen Kredit zu verschaffen. Zugleich aber wollte jeder endlich noch den Werth seines Antheils an dem Unternehmen wieder verkaufen können, wenn derselbe durch den billigen Kredit hoch gestiegen war. Um das zu können, mußte man den Antheil in bestimmte Theile theilen; ein solcher Theil war aber die Aktie. Diese Aktie bedeutete daher jetzt zweierlei. Sie bedeutete einerseits den Antheil am Gewinn und Verlust der Unternehmung, und die Summe aller Aktien bedeutete die Summe des von den Mitgliedern hergegebenen Betriebskapitals; allein sie bedeutete auch die Solidarhaft jedes Aktienbesitzes für das ganze Unternehmen und alle seine Forderungen und Schulden. Eine solche Gesellschaft hieß dann eine Company mit illimited liability; sie war eine stille Gesellschaft in Beziehung auf die eingezahlten Aktien, aber eine offene in Beziehung auf die Haftung, und das Recht des Verkehrs in solchen Aktien machte dann eine solche Gesellschaft wieder zu einem Verein. Natürlich war die Folge des Princips, daß jede Aktie auf diese Weise den Aktionär zum offenen Gesellschafter mit allen möglichen künftigen Besitzern der übrigen Aktien machte, die Unmöglichkeit überhaupt Aktiengesellschaften zu gründen, wenn nicht absolute Sicherheit da war, oder die Leichtig-

Sicherheit zu geben. Die Entwicklung der Aktiengesellschaften mußte unter diesem Princip still stehen; an einen Fortschritt derselben war nicht zu denken.

Wollte daher das englische Handelsrecht die Vortheile des Aktienwesens zulassen, so blieb nichts anderes übrig, als das Princip der illimited liability aufzuheben und das französische Princip der eigentlichen Aktie anzunehmen. Es ist das schwer geworden, weil es dort keine Theorie gab, welche die öffentliche Meinung über Wesen und Werth desselben in nationalökonomischer und rechtlicher Beziehung hätte aufklären können. Aber die Natur der Sache war mächtiger als alle Bedenken. Es ist eine höchst interessante Erscheinung, dieser Kampf des natürlichen Verhältnisses und der wahren Bedürfnisse mit einem mächtigen hergebrachten Vorurtheil auf dem Boden Englands. Wir werden ihn unten genauer charakterisiren. Hier genügt wohl die Bemerkung, daß erst mit der Companies Act 1862 die eigentliche Aktie den Sieg davon trug, und daß dieser Sieg dann in der letzten Companies Act 1867 wieder erfaßt und in seinen Consequenzen organisirt wurde. Man kann jetzt wohl sagen, daß die illimited liability zu den für das Vereinswesen überwundenen Standpunkten gehört. Aber es ist von großem Interesse, diese Thatsache nicht bloß als solche zu registriren, sondern ihren Grund in dem organischen Wesen nachzuweisen. Vielleicht, daß das Obige dazu die Grundlage bietet.

Wesentlich anders ist die zweite Form der Verbindung von Aktie und Solidarhaft.

b) Die organischen Verbindungen: die eigentlichen Kreditvereine.

1) Die gemeinsame Natur derselben. Element ihrer Verschiedenheit im Wesen des Zahlungs- und Unternehmungskredits. Ueber den Namen: Erwerbsgenossenschaft.

Die organische Verbindung von Vermögensbeitrag und Haftung tritt nun da ein, wo beide allerdings auch verbunden sind, aber jedes Moment seine eignen Funktionen in dieser Verbindung beibehält. Im Wesentlichen hat nun daher das Versicherungswesen bereits die allgemeinen Grundformen angegeben; die Arten aber entstehen nicht durch diese Grundformen, sondern durch die Natur des Kredits, den beide in gleicher Weise für die Mitglieder anstreben.

Wir haben nun für das Wesen des Kredits vor einiger Zeit (Jahrbuch für Statistik und Gesetzeskunde, I. Jahrg. 1865. Das Bankwesen in Europa, von L. Stein) diejenige Unterscheidung aufgestellt, von der wir immer glauben müssen, daß sie eine nothwendige Voraussetzung nicht bloß für den Unterschied der Banken von den Kreditanstalten,

ſondern auch für die Arten der Kreditvereine iſt. Das iſt der Unterſchied zwiſchen dem Zahlungs- und dem Unternehmungskredit. Wir heben ihn hier nochmals hervor, da er zugleich das Verhältniß der beiden Grundformen der Kreditvereine zur geſellſchaftlichen Welt bedeutet.

Betrachtet man nämlich die Verwendung des Kredits genauer, ſo hat dieſelbe eine doppelte Bedeutung. Zuerſt nämlich kann eine Unternehmung mit ihrem Kapital vollkommen ausreichen, um ihre Produktion zu machen; aber das Kapital iſt nicht groß genug, um dem Abnehmer den nöthigen Kredit zu geben. Dann kann ein Kapital andrerſeits für die Summe der eignen Produktionsfähigkeit zu klein ſein. Im erſtern Falle wird es eintreten, daß der Producent Zahlungen zu leiſten hat, bevor ſein Abnehmer ihm gezahlt hat; im zweiten, daß er Zahlungen zu leiſten hat, um überhaupt produciren zu können. Im erſten Falle wird die Sicherheit der Rückzahlungen ſeines Kredits auf der Zahlungsfähigkeit ſeines Debitors beruhen, im zweiten dagegen auf der Güte der Waare, die er mit dem gegebenen Kredite erzeugt hat. Im erſten Falle wird man daher, um den Kredit, den man gibt, zu beurtheilen, ſich ein Bild der Geſchäftsverbindungen desjenigen machen, der den Kredit beanſprucht; im zweiten von der Tüchtigkeit der perſönlichen Thätigkeiten und Leiſtungen des Kredit Suchenden. Im erſten Falle wird die Rückzahlung eine ganz unbedingt nothwendige ſein und daher auf Wechſel laufen, im zweiten wird eine Buchſchuld genügen. Im erſten Fall wird man weit mehr den Abſatz, im zweiten weit mehr die Waare des Betreffenden beurtheilen. Eine Reihe anderer Folgen laſſen wir aus; den erſten dieſer Kredite nennen wir aber, weil ſein Zweck nicht der iſt, mit dem geliehenen Gelde zu produciren, ſondern nur die ausgebliebene Zahlung des Dritten zu decken, den Zahlungskredit; den zweiten nennen wir, da es ſich nur darum handelt, Geld zur regelmäßigen Produktion zu bekommen, den Unternehmungs- oder Produktionskredit. Einen dritten Kredit gibt es nicht. Dem Einen iſt der eine nothwendig, dem Andern der andere. Ein gute Wirthſchaft muß aber ſtets beide ſtreng ſcheiden. Denn es iſt klar, daß ich mit Geld, welches ich auf Wechſel nehme, nicht Rohſtoff und Arbeitslohn für meine Produktion bezahlen darf, da ich nicht im Stande ſein werde, durch den Verkauf meiner Produkte das Geld ſo ſchnell wieder zu bekommen, als der Wechſel fällig iſt, während wenn ich jemanden leihe, damit er producirt, ich von vorn herein weiß, daß er nicht gleich wird zahlen können. Wer den Zahlungskredit in Anſpruch nimmt, um zu produciren, wird der Regel nach zu Grunde gehen, und wer ihn zu dieſem Zwecke gibt, auch; es iſt ein wirthſchaftlicher Widerſpruch, auf

Wechselkredit ein Unternehmen zu begründen. Dennoch sind beide Arten des Kredits nothwendig. Der Staat kann seinerseits den einen so wenig als den andern geben. Wenn daher die Volkswirthschaft ihn fordert, so muß sie sowohl den einen als den andern erst erzeugen. Das Mittel dazu ist der Verein. Es kann daher überhaupt gar nicht Einen Kreditverein geben, sondern es müssen zwei Arten desselben entstehen, soweit es sich überhaupt um die Herstellung von Kredit für die Einzelnen handelt. Die eine Art ist diejenige, welche für den Zahlungskredit geschaffen wird, und diese Art nennen wir die Gewerbe- oder auch die Volksbanken; die zweite Art, für den Unternehmungskredit der kleineren Kapitale errichtet, nennen wir die Vorschußkassen.

Es ist auf diese Weise zuerst klar, daß beide Formen ein organisches Verhältniß ausfüllen, und daher beide, jede in ihrer Weise, berufen sind, dem volkswirthschaftlichen Leben große Dienste zu erweisen. Allein dennoch sind sie wesentlich von einander verschieden, und darnach werden wir die Aufgabe haben, ihre specifische Funktion als Grundlage ihrer Verfassung und Verwaltung hier darzulegen.

Ehe wir nun dazu übergehen, müssen wir einen Augenblick bei dem Worte „Erwerbsgenossenschaft" stehen bleiben. Das Wort ist kein glückliches. Denn in der That ist nicht bloß jeder wirthschaftliche Verein eine solche Erwerbsgenossenschaft, sondern auch die Arbeitervereine sind solche Genossenschaften. Wenn man daher einen seiner Natur nach allgemeinen Ausdruck auf ein specielles Fach beschränkt, so hat das stets Unklarheit zur Folge, die namentlich da zu Tage tritt, wo man daran geht, für solche Dinge ein gesetzliches Recht zu schaffen. Denn es ist das Wesen des Rechts, auf allen Punkten die möglichste Schärfe theils zu fordern, theils aber zu erzeugen. Die bisherige Entwicklung der Vereinsgesetzgebung und auch der Theorie ist nun nicht über den einfachen Gegensatz der Aktiengesellschaften und der „übrigen Vereine" hinausgekommen; so ist es geschehen, daß man alle übrigen Vereine auf wirthschaftlichem Gebiet, die nicht Aktiengesellschaften sind und als solche ihr Recht haben, oder reine Gegenseitigkeitsvereine ohne ein solches Recht, mit dem allgemeinen Namen der Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaften bezeichnet hat. Die Folge war, daß die betreffenden Gesetze, wie die trefflichen Commentare von Schultze-Delitzsch und Parrhisius zeigen, nicht ausreichen. Man kann eben das wesentlich Verschiedene nicht unter ein gleiches Recht stellen. Wir wünschten daher, daß der allgemeine Ausdruck der Erwerbsgenossenschaft aus der wissenschaftlichen, namentlich aber aus der gesetzlichen Terminologie verschwinde. Denn das was die neueren Gesetze sich unter „Erwerbsgenossenschaften" denken, sind in der That nur „Kreditgenossenschaften," während die

Arbeitergenoſſenſchaften keine ſelbſtändige Stellung darin gefunden haben. Die nächſte praktiſche Folge davon war und iſt, daß man namentlich über die Mitgliedſchaft gar keine, und über die Haftbarkeit nur unſichere Beſtimmungen gefunden hat, weil eben die letztere *höchſt* verſchieden iſt und organiſch es ſein *muß*, je nachdem es ſich um Gewerbebanken, Vorſchußkaſſen oder Arbeitergenoſſenſchaften handelt. Hier *kann* nur das Syſtem der Vereine die Baſis für das Haftungsrecht werden; und die wenigen Andeutungen, die wir aufſtellen, werden wenigſtens dieſen Punkt, glauben wir, ziemlich erledigen. Es muß daher das, was wir hier ſagen, von vorn herein als Supplement für das dienen, was wir unten unter den allgemeinen Principien für die Haftbarkeit im Vereinsweſen zu bezeichnen haben werden.

2) Die Vereine für den Zahlungskredit: Die Gewerbe- oder Volksbanken.

Die *Gewerbe- oder Volksbanken* entſtehen nun da, wo das Element des Kapitals einerſeits, und das Element der Haftung andrerſeits je zu einem ſelbſtändigen Vereine werden, die ſich gemeinſchaftlich verbinden und ſo eine Einheit von zwei Vereinen bilden. Das Syſtem derſelben iſt dabei folgendes:

Das für den Zahlungskredit eines Vereins, der ſich zu gegenſeitiger Haftbarkeit verbindet, nothwendige größere Betriebskapital wird durch einen Aktienverein geſchaffen, der den Zweck hat, mit ſeinen Mitteln dem gegenſeitigen Verein das Geld zu leihen, deſſen die Mitglieder des letzteren bedürfen. Die *Sicherheit* für das von dieſem Aktienverein dargeliehene Geld wird andrerſeits dadurch geboten, daß diejenigen, welche dieſes Geld wünſchen, ſich zu einem Verein mit gegenſeitiger Haftbarkeit verbinden. Die Grundlage des Geſchäfts iſt demnach, daß die Mitglieder des letzteren Vereins das Recht bekommen, bei der Kaſſe des erſteren Vereins Geld auf Kredit zu erheben, wofür dann nicht etwa bloß der Debitor, ſondern der ganze Kreditverein ſolidariſch haftet. In dieſem Proceß wird daher das Kapital des einen Vereins der Haftbarkeit des andern zur Verfügung geſtellt. Daraus ergeben ſich folgende Conſequenzen:

Zuerſt folgt, daß es *zwei* Arten der Mitgliedſchaft gibt: die Aktionäre und die Kredittheilnehmer. Für beide gelten dann natürlich weſentlich verſchiedene Grundſätze. Die Aktionäre werden Mitglieder nach den Grundſätzen der einfachen Kapitalsgenoſſenſchaften; für die Kredittheilnehmer tritt dagegen hier ſchon der Grundſatz der Gegenſeitigkeitsgeſellſchaften ein, daß ſie nämlich nur Mitglieder durch den Akt der förmlichen *Aufnahme* werden, da die Uebernahme der Haftung alles andere für das neue Mitglied einer ſolchen Art vorausſetzt. Es wird

sich ferner bei etwas entwickelten Zuständen absolut als nothwendig zeigen, daß die Theilnehmer unter einander wieder selbständige Gruppen bilden, welche nicht bloß die Voraussetzung der Höhe des Kredits, sondern auch der richtigen Beurtheilung der individuellen Verhältnisse des neuen Mitgliedes bilden.

Wenn auf diese Weise beide Vereine sich selbständig gebildet haben, so ergibt sich, daß jeder von ihnen nun auch einer besondern Organisation bedarf. Die Gewerbebank hat daher stets zwei Organisationen. Die Organisation der Aktionäre ist die des gewöhnlichen Aktienvereins. Die Organisation der Theilnehmer dagegen ist eine Gruppenbildung, deren wesentliche Aufgabe stets in zwei Dingen besteht: einmal in der Aufnahme neuer Mitglieder, zweitens in der Bewilligung jedes einzelnen Kredits an jedes einzelne Mitglied. Die Herstellung der Organe beruht allerdings stets auf der Wahl; allein es ist klar, daß die Mitglieder des einen Vereins nicht für den andern Verein wählen können. Sind nun beide Organismen gebildet, so kommt es nun darauf an, das Verhältniß zwischen beiden festzustellen. Das nun wieder beruht einfach auf der Natur ihrer betreffenden Organisation. Der Organismus des Aktienvereins wird stets, da er das Kapital hergibt, die allgemeinen Grundsätze für die Bewilligung des Kredits an die einzelnen Theilnehmer in seinem Verwaltungsrath auszusprechen haben; die Organe der Theilnehmer werden als „Censoren" diese Grundsätze im Einzelnen anwenden. Dem genau entsprechend sind auch die Funktionen der beiderseitigen Generalversammlung. Die Generalversammlung der Aktionäre hat über die Funktion ihres Verwaltungsrathes, die der Kredittheilnehmer über die ihrer Censoren zu beschließen. Jedoch bilden beide Vereine im Verkehr Einen Verein und haben daher nothwendig ein und dasselbe Präsidium. Das ist ein sehr klares Verhältniß.

Eben so klar ist das eigenthümliche System der Haftung, das sich an beide Vereine anschließt. Grundsatz ist, daß der Aktien- oder Kapitalsverein die Haftung gegen Dritte übernimmt, und daß daher die Haftung der Theilnehmer eine subsidiäre ist. Die Theilnehmer haften den Aktionären; die Aktionäre haften nach Außen. Demnach ist es naturgemäß, daß diese Haftung der ersteren nicht bloß eine persönliche ist. Die Theilnehmer müssen im Gegentheil gerade wie bei den Versicherungsgesellschaften selbst ein Betriebskapital für die eigne Haftung bilden; Regel ist, daß sie von ihrem eignen Kredit einen gewissen Procentsatz — etwa 10 Proc. — zurücklassen, und daß diese 10 Proc. die erste Deckung, das Aktienkapital die zweite, und die persönliche, aber allerdings unbeschränkte Haftung der Theilnehmer die dritte Deckung bildet. Sind bei den Theilnehmern Gruppen, so müssen zuerst die Mitglieder der

Gruppe haften; die der übrigen Gruppen stehen nach der Natur der Sache in subsidiärer Haftbarkeit.

An diese einfachen Verhältnisse schließt sich daher auch das System des Rechts der Direktion. Die Direktion des Aktienvereins hat die Kassen- und Geldverwaltung; die der Theilnehmer die Kreditverwaltung. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß da, wo die Kreditverwaltung mehr in Anspruch nimmt als die Reserven der Kredittheilnehmer, die Direktion des Aktienvereins seine Zustimmung zu der Kreditverwaltung geben muß.

Endlich folgt, daß gemäß der Vertheilung der Haftungen auch der Gewinn des Unternehmens zur Vertheilung gelangen muß. Die Aktie hat ohne Zweifel zunächst ihren Anspruch auf ihren Zins; erst bei dem Ueberschuß entsteht die eigentliche Frage. Und hier erscheint die Theilung in zwei gleiche Hälften das Naturgemäße; doch kann das natürlich auch anders festgestellt sein.

Das nun ist die Gewerbebank. Das großartigste — wir glauben bisher einzige — Institut dieser Art ist die niederösterreichische Escomptegesellschaft in Wien, die seit Jahren in glänzender Weise wirkt. Wie es möglich war, daß man in Deutschland dieß schöne Beispiel weder kannte, noch da, wo man es einmal anführte, verstand, überlassen wir andern zu erklären. Am meisten nur hat es uns gewundert, daß Schulze-Delitzsch in seinem hochachtungswerthen Bestreben sich um dieses Princip und jenes Institut gar nicht gekümmert hat. Denn der erste Blick auf dasselbe hätte ihm gezeigt, daß gerade hier die Erfüllung seiner eigentlichen Idee, die Vereinigung des Kapitals mit dem Kredit, gegeben ist, und daß alle Vorschußbanken nothwendig unvollkommen bleiben, *wenn sie nicht neben sich Gewerbebanken besitzen.* Denn bei aller Trefflichkeit der Vorschußkassen ist es keinen Augenblick zweifelhaft, daß ihnen die eine Hauptsache, das *disponible Kapital*, stets fehlen wird. Sie sind stark und gesund im engern Kreise; allein sie sind unfähig, dem aufstrebenden Unternehmen in das Gebiet zu folgen, in welchem es sich um Geschäfte handelt, welche auf Zahlungskredit beruhen, und daher bedeutende Summen flüssig haben müssen. Wir müssen uns überzeugt halten, daß der ganze Gedanke der Vorschußkassen erst dann seine volle und segensreiche Wirksamkeit wird entfalten können, wenn er auf allen Punkten sich durch das obige Princip der Gewerbebanken erfüllt. Denn bei aller Verwandtschaft haben die ersteren eine wesentlich andere Natur als die letzteren.

3) Die Vorschußkassen.

Wir stehen keinen Augenblick an, den Namen der „Vorschußkassen" als den vollständig berechtigten beizubehalten. Es ist das große Ver-

dienst derselben und ihres Gründers, zuerst die Haftung in das wirthschaftliche Vereinswesen organisch eingeführt, und den hohen Werth derselben zum Verständniß gebracht zu haben. Wir sind nicht bloß im Namen des Princips, sondern auch im Namen der Wissenschaft den Dank schuldig, den wir gerne aussprechen. Nur muß man jetzt nicht dabei stehen bleiben, in ihnen eigentlich die letzte Erfüllung alles dessen sehen zu wollen, was die Haftung als solche leisten kann; denn sie ist und bleibt doch nur ein, und dazu ein ziemlich begränztes Element; um so begränzter, je mehr sie allein steht. Und das eben ist in den Vorschußkassen der Fall.

Das Wesen der Vorschußkassen nämlich besteht darin, durch die bloße Haftung das Kapital selbst ersetzen und erzeugen zu wollen. Die Form, in der sie das thut, ist der Haftungsverein, den wir eben die Vorschußkasse nennen. Nun ist es klar, daß demnach gerade wie bei den Versicherungsgesellschaften dieser Gedanke zunächst dahin führt, zu erkennen, daß auch die beste Haftung stets eines baar vorhandenen Betriebskapitals bedarf, während wir die Haftung selbst als das Anlagekapital solcher Vereine bezeichnen würden. Es ist ferner klar, daß auch bei dem größten und besten Anlagekapital dennoch der Betrieb des Geschäfts — der wirkliche Kreditverein — sich stets nach der Größe des Betriebskapitals — der Einlagen — richten muß. Es versteht sich nun von selber, daß diese Einlagen nicht groß sein können. Es ist daher klar, daß die ganze Thätigkeit solcher Vereine sich von vorn herein als eine eng begränzte darstellt, und daher ohne eine Verbindung mit dem Kapital *nicht* zu einer größeren Bedeutung gelangen kann. Wie diese Verbindung gestaltet sein mag, immer wird sie im Wesentlichen den Charakter der Gewerbebanken haben. Diese nun haben wir oben dargestellt. Wir werden daher jetzt die Vorschußkassen für *sich* betrachten.

Die Grundverhältnisse derselben sind einfach. Am deutlichsten werden sie wohl, wenn man bei ihnen stets die Gewerbebanken mit ins Auge faßt.

Die Vorschußkassen bilden nämlich nicht zwei, sondern einen Verein. Sie haben daher auch nur Eine Art von Mitgliedern. Für diese Mitglieder muß nun aber nothwendig die Aufnahme stattfinden, deren Grundlage hier mehr als irgendwo die individuelle Beurtheilung des Einzelnen ist, die aus naheliegenden Gründen dann auch auf das Element der persönlichen Tüchtigkeit sich mit erstreckt; und daher nicht bloß die Zahlungsfähigkeit, sondern auch die Produktionsfähigkeit des Betreffenden umfaßt. Damit reichen die Vorschußkassen bereits in die Arbeitergenossenschaften hinein. Dennoch sind sie wesentlich anders.

Denn der Zweck des Vereins, und mithin die Aufgabe des Mitgliedes, ist nicht wie bei jenen die Theilnahme an einer gemeinsamen

Produktion, ſondern die Herſtellung eines ſelbſtändigen Kapitals für die ganz ſelbſtändige Produktion jedes einzelnen Mitgliedes. Nur wollen die Vorſchußkaſſen dieſes Kapital herſtellen durch die Mitglieder ſelber, die aber der Regel nach nichts haben als eben ihre Haftung. Das was ſie geben können, iſt daher nicht bloß wenig, ſondern auch beſchränkt, und meiſt auf das augenblickliche Produktionsbedürfniß berechnet. Daher denn der erſte nothwendige Grundſatz, daß die Mitglieder ſich ſelber das Betriebskapital vorſchießen müſſen, und das Betriebskapital iſt vorerſt die Einlage, und dann nach dem den Vorſchußkaſſen ſelbſt unbewußten Vorgange der Gegenſeitigkeitsgeſellſchaften die Bildung eines Zahlungsfonds durch Rücklaſſung eines Procentantheils an der geforderten Summe. Das Betriebskapital beſteht daher hier wie bei den Verſicherungsgeſellſchaften aus zwei Elementen: der Einlage und der Reſerve. Die Vorſchußkaſſen aber unterſcheiden ſich nun weſentlich von den Gewerbebanken dadurch, daß ſie den Gewinn, der ſich für das zum Betriebe beſtimmte Kapital ergibt, für die Kredittheilnehmer ſelbſt behalten, und mehr vermöge des Kredits ſich ein Unternehmungskapital bilden. Das iſt einerſeits ein großer Fortſchritt, andrerſeits wird dieſe Kapitalbildung ſehr langſam vor ſich gehen. Allerdings wird man immer mit Recht ſagen, daß der weſentliche Unterſchied der Vorſchußkaſſe von der Aktiengeſellſchaft darin beſteht, daß die erſtere dem kleinen regelmäßigen Ueberſchuß des Einzelnen die Möglichkeit gibt, die Gewinnfähigkeit der Aktie bei der Gewerbebank zu erzielen und daher den Kredittheilnehmer in die analoge Stellung zu bringen wie der Aktionär bei der Gewerbebank. Allein der Betrag iſt zu unbedeutend, um ins Gewicht zu fallen; die Hauptſache bleibt der Kredit für den täglichen Bedarf des kleinen Betriebs. Der allgemeine Werth liegt daher nach dieſer Seite mehr im Princip als in der Ausführung; die Vorſchußkaſſen wirken mehr auf den Geiſt als auf die Unternehmungen ſelbſt, und wie ſchon früher bemerkt, ſchützen ſie mehr vor Ausbeutung, als daß ſie die Kapitalbildung direkt förderten. Hier wird erſt die Verbindung mit dem Princip der Gewerbebank die wahre Entwicklung bringen.

Aus dem Weſen jener Funktion ſelbſt ergibt ſich nun auch die Haftung. Es war wohl nur dadurch möglich, über dieſelbe nicht klar zu ſein, daß man die Haftung auf jene unklare Vorſtellung von den „Erwerbsgenoſſenſchaften“ bezog, ſtatt einfach bei den Vorſchußkaſſen ſtehen zu bleiben. Zuerſt haftet natürlich das Betriebskapital, die Kaſſe ſelbſt; dann haften die Kreditgenoſſen. Merkwürdigerweiſe iſt die wichtigſte Frage dabei gar nicht erörtert, ob es nicht richtig ſei, daß die Haftung im Verhältniß zur Theilnahme am Kredit ſtatt-

finden, aber für jedes Mitglied in ganz gleicher Weise eintreten solle. In der Praxis würde jeder Einzelne, wenn ihn persönlich die volle Haftung trifft, ruinirt sein, während wenn die Haftung erst durch die Vertheilung der Execution stattfindet, wieder der Werth derselben sehr vermindert würde. Dennoch sind wir entschieden für die Exequirbarkeit der Forderung gegen jeden einzelnen Theilnehmer; dagegen halten wir dafür, daß derselbe seinen Regreß gegen alle andern, diesen aber auf Grundlage der Kreditbetheiligung haben müsse. Die Haftung des Präsidiums, der übrigen Mitglieder des Vorstandes und der Direktion fehlen in den betreffenden Gesetzen so gut als gänzlich; hier kann nur das allgemeine Vereinsrecht die Grundlage geben, und diese Grundlage von der Natur der Gegenseitigkeitsvereine modificirt werden. Ueber den unklar gedachten „Aufsichtsrath" und seine Funktion und Stellung s. unten im Vereinsrecht.

Endlich versteht es sich von selbst, daß der Gewinn dieser Vereine den Mitgliedern allein gehört. Rationell aber wäre wohl die Bestimmung, daß dieser Gewinn bis zu einem gewissen Punkte nicht ausbezahlt, sondern als Grundlage der Vergrößerung des Kredits jedes Einzelnen berechnet werden müßte. —

Mit diesen Andeutungen glauben wir nun das Wesen der eigentlichen Kreditvereine gegenüber den Aktien- und Gegenseitigkeitsvereinen möglichst genau bestimmt zu haben. Von den Interessenvereinen und von den Unterstützungs- und Hülfsvereinen scheiden sie sich nun leicht; dagegen werden wir bei den Arbeitergenossenschaften wieder der Schwierigkeit bestimmter Scheidung begegnen. Auch diese läßt sich nur heben, indem man hier wie immer das Vereinswesen als ein großes organisches Ganze auffaßt, in welchem jeder Theil seine specifische Funktion hat, und in Gemäßheit dieser sein specifisches Recht als Modifikation des allgemeinen Vereinsrechts empfängt. Erst auf dieser Grundlage werden sich die großen Grundlagen in derjenigen plastischen Klarheit abzeichnen, die wir bedürfen, um von einer künftigen Jurisprudenz des Vereinswesens zu reden.

Zweite Art. Die wirthschaftlichen Interessen-Vereine.

1) Wesen derselben.

Ohne uns nun hier weiter auf tiefere Begründung der Sache und Fragen der Verwaltungspolitik einzulassen, um nicht in Wiederholungen zu verfallen, wollen wir nun ganz kurz das Wesen dieser wirthschaftlichen Interessenvereine bezeichnen, um es von denen der Unternehmungsvereine möglichst bestimmt zu scheiden, da nun eine solche klare

Unterſcheidung uns in den Stand ſetzt, überhaupt zur Herrſchaft über das Gebiet des wirthſchaftlichen Vereinsweſens zu gelangen.

Jedes Intereſſe erſcheint in ſeiner höheren Entwicklung als das Bewußtſein von den Bedingungen, unter denen es ſelbſt verwirklicht werden kann. Das iſt überhaupt die große organiſche zweite Funktion des Intereſſes, neben der erſten, mit welcher es die individuelle Selbſtändigkeit in der Geſammtheit aufrecht erhält. Nun haben wir bereits gezeigt, wie eben dadurch das verſtändige Intereſſe ſofort zu der Erkenntniß gelangt, daß es nur durch die freie Vereinigung ſich ganz erfüllen kann. Alle wirthſchaftlichen Vereine ſind daher Vereine von Intereſſen. Darüber iſt kein Zweifel. Gibt es nun, wie wir behaupten, weſentliche Verſchiedenheiten in der Art dieſer Vereine, ſo können dieſelben nur aus der Verſchiedenheit der Art der Intereſſen hervorgehen. Mit dem Nachweis dieſer qualitativen Verſchiedenheit in dieſer Art der Intereſſen iſt aber dafür auch die Nothwendigkeit einer Verſchiedenheit in der Art der Vereine gegeben. Sie ſelbſt aber iſt leicht feſtzuſtellen.

Die Bedingungen des Unternehmens nämlich beginnen zuerſt allerdings in dem Kapital, dem rein materiellen Element derſelben, ihrer Subſtanz, und daraus entſtanden dann die Unternehmungsvereine mit ihren verſchiedenen Arten, beſtimmt durch den Unterſchied von Kapital und Kredit. Allein ſie lagen zugleich in der Geſammtheit aller übrigen Verhältniſſe; und dieſe Verhältniſſe ſind oft eben ſo mächtig, als das Kapital ſelbſt. Es iſt daher klar, daß auch dieſe Verhältniſſe in dem Grade mehr den Unternehmungen zum Bewußtſein kommen, in welchem ſie ſelber lebendig und kräftig blühen. Nun iſt es kein Zweifel, daß es Sache der Staatsverwaltung iſt, dieſe übrigen Verhältniſſe nach den Forderungen der Unternehmungen ſo weit zu ordnen, als dieſelben ſich durch eigne Kraft dieſe Bedingungen nicht zu ſchaffen vermögen. Allein theils können die Unternehmungen ſich dieſe Bedingungen ohne Zweifel ſelbſt verſchaffen, theils aber ergibt es ſich, daß die ganze wirthſchaftliche Verwaltungsthätigkeit gleichſam beſtändig und auf allen Punkten von der Frage durchdrungen iſt, wie weit denn die Fähigkeit der Unternehmungen ſelbſt gehe, ſich jene Bedingungen ihrer Entwicklung zu ſchaffen. Offenbar nun kann die wirthſchaftliche Verwaltung des Staats dieſe Frage gar nicht einſeitig beantworten; die Antwort hängt theils von der Natur dieſer Unternehmungen, theils von ihrer Größe, theils von einer Reihe von Verhältniſſen ab, welche nur den Unternehmern ſelbſt hinreichend bekannt ſind. Nun kann ſich allerdings, wie die Selbſtverwaltung gezeigt hat, die Regierung vermöge der öffentlichen Vernehmungen dieſe Einſicht verſchaffen, und thut

es auch in vielen Fällen. Allein es liegt in der Natur der Sache, daß das doch nur für einzelne und bestimmte Fragen ausreicht. Das wirkliche Leben dagegen ist ein beständig wechselndes; dem kann die Vernehmung nicht folgen; es hat daher die Regierung kein Mittel, jene allgemeinen Interessen zum Ausdruck zu bringen; hier greift also das eigentliche, allgemeinste Princip des Vereinswesens ein, nach welchem es als Organ der freien Verwaltung diejenigen Funktionen übernimmt, welche von der Staatsverwaltung nicht übernommen werden können. Das geschieht auch im Unternehmungsvereinswesen; allein der Unternehmungsverein hat zu seinem Objekt stets das Interesse des einzelnen Unternehmers, und zwar auf dem Punkte, wo alle einzelnen Unternehmer wieder mit einander gleich sind, im Kapital und Kredit. Wo es sich dagegen um die übrigen Bedingungen handelt, da tritt die zweite Hauptart der wirthschaftlichen Vereine, diejenige der wirthschaftlichen Interessenvereine ein; und jetzt können wir das allgemeine Wesen der letzteren dahin bestimmen, daß diese wirthschaftlichen Interessenvereine die Aufgabe haben, die Unternehmungen zum Bewußtsein derjenigen allgemeinen Bedingungen zu bringen, von denen ihre Sicherheit und ihre Entwicklung abhängen.

Es ist daher klar, daß diese Vereine selbst schon ein Stadium der Entwicklung voraussetzen, in welchem die Erkenntniß lebendig wird, daß das Bewußtsein von den Interessen einen Werth hat, der so groß ist, daß er auch wirthschaftlich in materiellen Leistungen für dasselbe ausgedrückt werden kann. Es folgt daraus, daß die Interessenvereine ihrem Wesen nach niemals auf den Erwerb ausgehen; sie sind an und für sich unfähig, einen Gewinn zu machen. Das was sie erzeugen, ist das geistige Verständniß des Einzelnen von dem Wesen und dem Inhalt seiner wirthschaftlichen Interessen; für diese Erkenntniß arbeiten sie; die gewonnene Erkenntniß wenden sie an, und zwar theils als Einheit, wo sie dann den Charakter freier Vertretungen annehmen, theils als Einzelne, indem jeder sich in ihnen für seine eigenen Interessen ausbildet. Die Begriffe und das Recht der Aktie und der Solidarhaft sind daher hier gänzlich ausgeschlossen; sie beruhen materiell vielmehr nothwendig nur auf Beiträgen, sie sind alle und nothwendig Beitragsvereine. Ihre Thätigkeit ist aus demselben Grunde stets eine vorwiegend geistige, und wie in der geistigen Welt die Elemente in einander greifen, so ist auch eine scharfe Gränze zwischen den Funktionen dieser Vereine und den Bildungsvereinen, ja sogar der geselligen Vereine, durchaus weder nothwendig, noch auch festzustellen. Ja es ist nicht einmal nothwendig, daß sich die geistige Arbeit in einem solchen Verein stets auf das wirthschaft-

liche Leben beziehe; sie sind vollkommen fähig, als allgemeine Bildungsvereine zu funktioniren; doch muß irgend eine Beziehung zum wirthschaftlichen Interesse dabei stets vorhanden sein. Aus ihnen und ihrer Thätigkeit können Erwerbsvereine hervorgehen, aber sie selbst können nie Erwerbsvereine werden; dagegen sind sie es, welche fähig und deßhalb auch organisch dazu bestimmt sind, die geistige Thätigkeit in sich zu verwerthen; sie sollen das Bindemittel zwischen Wissenschaft und wirthschaftlicher Berechnung sein; das ist eine der großen und guten Folgen, die sie für das Leben der Völker haben. Allein ihre Natur ist dennoch, sich dabei wieder an spezielle Interessen und Arten der Unternehmungen anzuschließen; und das ist der Punkt, wo sich diese ganze Gruppe wieder von der folgenden scheidet, auf die wir sogleich näher eingehen. So sind sie mit ihrem Wesen, ihrem Inhalt und ihrer Funktion, wir möchten sagen, das Vereinswesen des geistigen Elements der wirthschaftlichen Interessen, während wir in den Unternehmungsvereinen das Vereinswesen des materiellen Elementes derselben erkennen; beide zusammen erst, sich gegenseitig erfüllend und ersetzend, sind das wahre, organisch vollendete, und im ganzen Sinne des Wortes thätige wirthschaftliche Vereinswesen.

Von diesem Standpunkt aus kann man daher auch von einem System dieser Vereine reden. —

2) Arten.

Bei der wesentlichen Gleichheit in der Funktion dieser Vereine kann daher auch hier eine Verschiedenheit der Arten nur in dem Objekt derselben — der Art der Unternehmungen liegen, und zwar deßhalb, weil die Besonderheit der Interessen sich eben nur an die speziellen Verhältnisse der einzelnen Art anschließt. Allgemeiner Grundsatz ist daher zunächst, daß jede Art der Unternehmungen fähig ist, eine eigne ihr angehörige Art von Interessenvereinen zu gründen. Natürlich ist es nun, daß in dem Grade, in welchem an die Stelle der früheren ständischen Trennung der Produktionen sich die organische Theilung der Arbeiter stellt, und mehr und mehr eine Art Producent und Consument für andre Arten zugleich wird, eine scharfe Scheidung dieser einzelnen Vereine nur dann noch stattfindet, wenn es sich um ein einzelnes, einem Produktionszweig specifisch angehörendes Interesse handelt (z. B. Zuckervereine, Schiffervereine u. s. w.), während im Allgemeinen die Vereine mehr und mehr die sonst verschiedenen, aber in ihren Bedingungen wesentlich gleichartigen Zweige der Produktion in sich aufnehmen, und dann mehr durch die Breite ihrer Beziehungen, als durch die Intensität ihrer Beziehungen wirken. Dann entstehen die Vereine,

welche wir Gewerbevereine, Handelsvereine, kaufmännische Vereine, Vereine der Industriellen u. s. w. nennen. So wie dagegen jede einzelne Beziehung zu einer einzelnen Produktion verschwindet, und der Verein die großen, ganz allgemeinen Interessen des volkswirthschaftlichen Lebens zum Bewußtsein bringen will, nennen wir ihn auch ganz allgemein z. B. Handelstag, Verein für volkswirthschaftlichen Fortschritt u. s. w. Es ist dabei natürlich, daß je allgemeiner das Interesse ist und auf je mehr Verhältnisse es sich bezieht, um so mehr auch das Element der Intelligenz in die Thätigkeit dieser Vereine eingreift. Es muß daher im Allgemeinen gewünscht werden, daß stets alle diese Arten zugleich thätig sind. Wenn dagegen, wie bei Society for political science in London oder der Société des Économistes in Paris, nur die Theorie vertreten ist, so erscheint das Ganze beinahe ausschließlich als ein Berufsbildungsverein und wird kaum einen Einfluß auf das wirkliche Leben des wirthschaftlichen Vereinswesens haben.

3) Charakter.

Es ergibt sich schon aus dem Obigen, daß trotz der Gemeinschaft des Gebietes der Charakter dieser zweiten Art von dem der ersten ganz wesentlich verschieden ist. Wir glauben denselben aber in Beziehung auf das bereits früher Gesagte (vergl. Vertretungen in Bd. II.) sehr kurz bezeichnen zu können. Diese Vereine sind gegen die strenge Entwicklung des inneren Vereinsrechts, Verhältniß der Theilnehmer, Stellung des Vorstandes, Recht und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrathes u. s. w. wesentlich gleichgültig, weil das Interesse, aus welchem sie hervorgehen, kein materielles und daher auch kein juristisch formulirbares ist. Dagegen fordern sie nach Außen hin, und namentlich gegenüber der Gesetzgebung, eine auf ihrer geistigen Thätigkeit beruhende Berücksichtigung. Sie erscheinen daher ihrem Charakter nach nach Innen als Bildungsverein, nach Außen als freie Vertretungen. Es ist an und für sich daher naheliegend und wünschenswerth, daß die Staatsverwaltung sie als solche funktioniren lasse und sie in geeigneter Weise neben die Handelskammern stelle; ja man kann mit Bestimmtheit vorher sagen, daß wenn sie sich gehörig ausbilden und tüchtig zu arbeiten verstehen, sie das ganze Institut der Handelskammern eben so gewiß verdrängen werden, wie die freien Vereine der Gewerktreibenden die aus der ständischen Epoche herübergetragenen Zwangsgenossenschaften beseitigt haben und beseitigen werden. Allerdings gehört dazu eine freie Bewegung in der Verwaltung überhaupt; und daher kommt es, daß sie in England die einzige Form der Vertretungen sind, indem es dort keine Handels- und Gewerbskammern gibt, wäh-

rend in Frankreich wieder keine ſolche freie Vertretungen Platz greifen, ſondern die Chambres und die Conseils ganz die Stelle derſelben einnehmen. Sind aber einmal ſolche Vereine wirklich tüchtig und ausgebildet, ſo wird die Regierung ſtets mit denſelben gern im Einverſtändniß handeln, und man kann mit Beſtimmtheit ſagen, daß in dem Grade, in welchem die Volksvertretung mehr Einfluß auf die Verwaltung nimmt, auch dieſe freien Vereine gegenüber den Handelskammern an Bedeutung zunehmen werden. Allerdings werden ſich *dann* erſt die zwei großen Klaſſen derſelben ſcheiden, und ihre Arbeit auch eine weſentlich verſchiedene werden. Die eine Klaſſe wird ſich dann nur noch auf das beſtimmte Produktionsintereſſe der *eigenen* Unternehmungen werfen, und dann um ſo mehr wirken, je ſpezieller die einzelnen Vereine ſind (Obſtzucht-, Pferdezucht-, Bienenzucht- — oder einzelne Handwerkervereine — oder Advokatenvereine, Schriftſtellervereine ꝛc.!); die zweite Klaſſe wird ſich dagegen mehr mit den allgemeinen — das iſt außerhalb der ſpeziellen Produktion liegenden — Bedingungen der Produktivität beſchäftigen. Darnach ordnet ſich dann faſt von ſelbſt das Verhältniß der Regierung zu derſelben. Die erſten Vereine werden von derſelben *unterſtützt* werden, wo ſie Aufgaben *ausführen*, welche der Verwaltung angehören, die zweiten werden *um Rath gefragt*, weil ſie ſich und damit dem ganzen Volke die allgemeinen Intereſſen zum Bewußtſein bringen. Wie und bis zu welchem Grade das geſchieht, liegt dann in der Individualität des Staats. Wie ſehr fehlt uns *hier* eine organiſche Verwaltungsſtatiſtik der Vereine! Und wie gewaltig würde ſie in dieſe ſo hochwichtige Frage eingreifen! So müſſen wir bei den allgemeinen Principien und Folgerungen ſtehen bleiben, bis jene ihre Schuldigkeit thut.

III. Das geſellſchaftliche Vereinsweſen.

Begriff und Weſen.

Es iſt die Aufgabe des Folgenden *nicht*, das geſellſchaftliche Vereinsweſen hier in der Weiſe zu behandeln, wie es gewöhnlich geſchieht, als die bekannte „Löſung der ſocialen Frage;“ noch weniger die Meinung zu vertreten, als könne dieſe Löſung nur von Einer Klaſſe der Geſellſchaft ausgehen. Wir bemerken das ausdrücklich, damit man an das Folgende nicht einen falſchen Maßſtab anlege. Das was wir unterſuchen und aufſtellen, will und ſoll ſeinen Werth und ſeine Wichtigkeit überhaupt gar nicht durch ſein Verhältniß zu dem großen ſocialen Problem empfangen, ſondern es ſoll nur erſt einmal in die elementaren, organiſchen Grundbegriffe Ordnung und Klarheit bringen; dann erſt,

glauben wir, kann man weiter kommen. Eine Pathologie und Therapie ohne Anatomie ist *nie* zu etwas anderem geeignet, als zur Verwirrung der Begriffe.

Wir müssen deßhalb vor allem Einen Satz feststellen. So wie man das „sociale" Wesen des Vereins in seinem *Einfluß* auf gesellschaftliche Fragen sieht, so ist alle Möglichkeit abgeschnitten, jemals zur Klarheit über das Vereinswesen zu gelangen. Denn am Ende ist dann auch jede Aktiengesellschaft, jeder Bildungsverein ein socialer Verein. Namentlich aber leuchtet ein, daß dann alle Erwerbsgenossenschaften durchaus als sociale Vereine auftreten; und doch ist es auf den ersten Blick klar, nicht bloß daß dieselben von den socialen Vereinen wesentlich verschieden, sondern wenigstens den Arbeiterverbindungen direkt entgegengesetzt sind. Es ist daher *durchaus* nothwendig, daß man diesen Begriff der socialen Vereine auf ganz feste Kategorien zurückführe. Dieß muß man uns zugestehen, um den Werth des Folgenden zu beurtheilen.

Dafür ist nun wieder die erste Voraussetzung, daß man uns verstatte, die formalen Kategorien der Gesellschaftslehre hier aufzuführen. Mit ihnen wird, denken wir, der Begriff und Inhalt der socialen Vereine ein fast selbstverständlicher.

Wir unterscheiden drei Ordnungen der Gesellschaft: die Geschlechter-, die ständische und die staatsbürgerliche Ordnung. Jede derselben beruht auf ihrem eigenthümlichen Princip; die Geschlechterordnung organisirt sich auf Grundlage der Geburt, die ständische Ordnung auf Grundlage des Berufes, die staatsbürgerliche auf Grundlage der Gleichheit. Alle diese Ordnungen werden nun zu festen Gestaltungen des gesammten menschlichen Lebens dadurch, daß sie sich mit einer ihrem Princip entsprechenden Besitzvertheilung erfüllen. Damit tritt der Besitz als ein wesentlicher Faktor des gesellschaftlichen Lebens ein; mit ihm seine Qualitäten und seine Macht über die Menschen. Diese Macht nun übt er vor allem aus durch die Verschiedenheit seiner Größe. Aus dieser Verschiedenheit des Maßes des Besitzes, oder wie der Besitz in der staatsbürgerlichen Gesellschaft heißt, des Kapitals, entsteht nun das zweite große ordnende Element in der Gesellschaft, die *Klasse*. Die Klasse ist zunächst ein rein wirthschaftliches Verhältniß; es gibt eine Klasse der Armen, der Nichtbesitzenden oder Arbeiter, der Wohlhabenden, deren Besitz aus Güter- und persönlichem Kapital besteht, und der Reichen. Jede Gesellschaftsordnung hat diese drei Klassen; die Natur der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung aber bringt es mit sich, daß diese Klassen die Grundlage derselben bilden und daher die große bewegende Kraft in ihr sind und bleiben.

Dieſe große Kraft nun äußert ſich aus Gründen, welche ſehr nahe liegen, in der Weiſe, daß beſtändig eine doppelte Bewegung ſtattfindet. Wir nennen ſie die aufſteigende und abſteigende Klaſſenbewegung. Sie enthält den Proceß, nach welchem zwar der Unterſchied der Claſſen ein dauernder und organiſcher bleibt, jedoch der Einzelne aus der einen dieſer Klaſſen in die andre entweder zurückgeht oder in die Höhe ſteigt. Der Reiche wird bloß wohlhabend, der Wohlhabende verliert ſein Vermögen, der Arbeiter verarmt, und umgekehrt. Es ſind das alltägliche Proceſſe; die Wiſſenſchaft löst ſie nur auf; aber ihre Auflöſung zeigt uns alsbald das eigentliche Weſen anderer Erſcheinungen.

Da nämlich der Unterſchied der Klaſſen mit all ſeinen Folgen eine abſolute Ordnung iſt, welche das eigentliche Weſen der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft ausmacht, wie das Weſen der Freien und Unfreien das der Geſchlechterordnung und das der ausſchließlichen Berufskörperſchaften das der ſtändiſchen Ordnung, ſo würde dieſe ganze ſtaatsbürgerliche Geſellſchaftsordnung mit ihrem eigenſten Princip, der Gleichheit, in unlösbaren Widerſpruch gerathen, wenn nicht die aufſteigende Bewegung die Idee der Gleichheit für die Einzelnen wieder verwirklichte, welche durch das Weſen der Claſſen aufgehoben ſcheint. In dieſer aufſteigenden Bewegung iſt daher das eigentliche Lebensprincip der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft vorhanden, die ohne ſie eine eben ſo ſtarre und unfreie Form wäre, wie die ſtändiſche Geſellſchaft. Dieß Lebensprincip aber iſt nicht etwa ein abſtrakter Satz der Theorie, ſondern es durchdringt alle Gebiete, Stufen und Glieder der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft ſelbſt; es wird zu einer unabweisbaren Forderung für dieſelbe; es kryſtalliſirt ſich in dem Bedürfniß, in dem Bewußtſein, in dem Leben jedes Einzelnen; es wird durch den unendlich oft wiederholten Drang des Einzelnen zu einer Macht; es geſtaltet ſich, wenn man ihm ſeine Befriedigung dauernd verweigert, zum Zorn und Unmuth, und formulirt ſich dann zuletzt als Negation der eigenen Mutter, derſelben ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft, welche eben die Gleichheit geboren hat. Alsdann entſteht das, was wir die ſociale Gefahr nennen. Jede Geſellſchaftsordnung hat daher ihre ſociale Gefahr; nur erſcheint ſie weſentlich anders in jeder derſelben. In der Geſchlechterordnung erſcheint ſie als Kampf der Unfreien gegen die Freien und ihre Herrſchaft; in der ſtändiſchen Ordnung iſt ſie der Kampf gegen das Vorrecht ausſchließlicher Körperſchaften; in der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft dagegen tritt ſie auf als Negation des Kapitals; denn die Unterſchiede des Kapitals ſind die Urſachen der Ungleichheit, und es erſcheint naheliegend, die letztere einfach durch das erſtere überhaupt zu beſeitigen. Dieſe Bewegung iſt mit der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft

selbst geboren. Ihre Geschichte dauert bereits fünfzig Jahre. Wir haben sie an einem anderen Orte genauer entwickelt. Wir dürfen darauf verweisen; und bisher sind die Ergebnisse unserer Untersuchung nicht bezweifelt worden. Wir glauben, daß die neueste Geschichte nur zu sehr bestätigt, was wir seit einem Menschenalter dargelegt. Und hieran knüpft sich das Folgende.

Es ergibt sich nämlich daraus die hochwichtige Thatsache, daß nicht der Klassenunterschied an sich, sondern daß die Unterbrechung der aufsteigenden Bewegung die eigentliche gesellschaftliche Gefahr für Gegenwart und Zukunft ist. Wir müssen diese Consequenz mit allem Nachdruck betonen, denn nur sie kann das wahre Wesen des Folgenden erklären.

Daß dem nämlich so ist, darüber ist wohl eigentlich niemand im Zweifel. Und eben so wenig bezweifelt irgend jemand, daß die menschliche Gemeinschaft die Aufgabe habe, um die sociale Gefahr zu vermeiden, diese aufsteigende Bewegung lebendig zu erhalten. Allein die große Frage für unsre Aufgabe ist, welches Organ auf diesem Punkte berechtigt und fähig ist. Denn in der That ist die ganze sociale Frage eben nichts anderes als die Frage, wie und von wem diese Erhaltung und Förderung der aufsteigenden Classenbewegung herzustellen sei. Alle Arbeiter-, Lohn-, Armen- und Unterstützungsfragen culminiren in diesem einfachen Satze. Wenn jedermann wohlhabend werden kann, wird niemand ein Recht haben zu klagen, daß er es nicht ist. Es scheint überflüssig, dieß weiter zu begründen.

Nun zeigt es sich bald, so wie man sich ein klares Bild von dem Wesen des persönlichen Staats der Regierung und ihres Organismus gemacht hat, daß dieser Staat mit seiner Verwaltung zur Lösung dieser „socialen Frage" nur in so weit fähig ist, als die Bedingungen des Erwerbes von Gütern im Wesen der Persönlichkeit als solche liegen, daß aber seine Fähigkeit zu wirken da aufhört, wo die Ungleichheit der Persönlichkeiten beginnt. Denn als Staat ist er derselbe für alle; er wenigstens darf niemals den Einzelnen als Mittel für die Zwecke des andern Einzelnen gebrauchen. Sobald daher die aufsteigende Klassenbewegung zu Voraussetzungen gelangt, welche ungleiche Leistungen von den Einzelnen verlangen, so ist der Staat nicht bloß thatsächlich, sondern principiell unfähig, in dieselbe einzugreifen. Hier kann eben nur noch die freie Selbstbestimmung des Einzelnen ausreichen. Diese aber ist, vereinzelt dastehend, unmächtig. Soll also die freie That der Einzelnen hier die Aufgabe des Staats als einen Theil der freien Verwaltung übernehmen, so ist es kein Zweifel, daß dieß nur durch die Vereinigung geschehen kann. Und nun nennen wir

demgemäß die Gesammtheit aller derjenigen Vereine, die es sich zur Aufgabe gestellt haben, diese aufsteigende Klassenbewegung zu erzeugen oder zu fördern, *das gesellschaftliche Vereinswesen*.

Es ist damit der Unterschied zwischen dieser Art und den bisher dargestellten klar genug. Dieselben haben das mit den geistigen Vereinen gemein, daß sie die Entwicklung des geistigen Kapitals wollen; aber sie unterscheiden sich wesentlich dadurch von ihnen, daß sie das nicht als abstrakte Erhebung der Persönlichkeit, oder als Bedingung für Beruf und Fach für ihre eigenen Mitglieder, sondern eben für die Mitglieder einer niederern Klasse, also als eine specifische Bedingung für die Entwicklung der aufsteigenden Klassenbewegung anstreben. Sie haben mit dem Erwerbsverein gemein, daß sie Erzeugung und Vermehrung des Kapitals beabsichtigen; aber sie unterscheiden sich wesentlich von ihm dadurch, daß die Mitglieder weder für sich nach einem Erwerbe trachten, noch auch bloß an das Interesse einer bestimmten Art von Unternehmungen denken, sondern die Erwerbsbedingungen als erste und nothwendigste Bedingung für die aufsteigende Bewegung der niederen wirthschaftlichen Klasse durch ihre Bemühungen herstellen wollen. Der Kern des Unterschiedes liegt also darin, daß im gesellschaftlichen Vereinswesen *der Zweck des Vereins außerhalb der Mitglieder liegt*; und zwar nicht in der geistigen Welt, sondern in der gesellschaftlichen Ordnung. Es ist dabei der Vortheil der Mitglieder allerdings eben so wenig ausgeschlossen, wie z. B. andrerseits die geistige Bildung bei den Interessenvereinen, oder der Erwerb bei Berufsvereinen; allein der Erwerb ist selbst da, wo er unmittelbar als nächster Zweck auftritt, wie z. B. bei Consumvereinen, dennoch wesentlich nur ein Mittel für die wahre gesellschaftliche Aufgabe, die wirthschaftliche Hebung der Klasse, für die sie eintritt. Und es ist keinen Augenblick zweifelhaft, daß gerade dadurch eben erst die gesellschaftlichen Vereine die eigentliche ethische Höhe des Vereinswesens entfalten. Denn in ihnen erst verschwindet das Individuum, und der freie persönliche Fortschritt wird zum Objekt des vereinten Wollens; die Idee des Menschen erzeugt die Gemeinschaft der Einzelnen, und wenn überhaupt die Zukunft des Menschengeschlechts in der Vollendung der einzelnen Persönlichkeit durch eigene Kraft und That gegeben ist, so erkennen wir in dem gesellschaftlichen Vereinswesen das thätig gewordene Ideal der freien Entwicklung der Menschheit. Das war und ist das Christenthum für die noch inhaltslose Idee der Persönlichkeit; das waren und sind Wissenschaft und Bildungswesen für den Geist der Menschheit, und das ist und wird sein das gesellschaftliche Vereinswesen für die wirthschaftliche Welt und all ihre gewaltigen und ungemessenen Folgen.

Möge man daher von jetzt an der zweiten Auffassung, die wir hier vertreten, neben der erstern, die bisher fast allein herrscht, Raum geben. Es ist etwas anderes zu fragen, was die einzelnen gesellschaftlichen Vereinsarten für ihre gemeinsame große Aufgabe wirken können, und es ist etwas anderes zu fragen, was sie ihrem allgemeinen Wesen nach im Ganzen sind. Es ist etwas anderes, die Erfolge und die Zweckmäßigkeit der einzelnen Vereine zu constatiren oder zu kritisiren und etwas anderes, die Gesammtheit derselben als eine große organische Erscheinung in ihr richtiges Verhältniß zum Ganzen der freien Verwaltung setzen. Wir denken nicht im Entferntesten daran, den Werth und die Nothwendigkeit der ersten Richtung in Theorie und Praxis zu bezweifeln; waren wir es doch, welche die ganze sociale Frage zuerst in die deutsche Literatur einführten. Aber wir haben hier etwas ganz anderes zu thun, und wir müssen sagen, daß wir hier wieder allein stehen. Wir müssen den gesellschaftlichen Vereinen jetzt als ein großes, selbstthätig gewordenes Ganzes in der Wissenschaft ihre organische Stellung geben; und ob wir darin das Richtige treffen oder nicht, darüber möge man in Beziehung auf die vorliegende Arbeit urtheilen. Ob das nun einen Werth habe oder nicht, glauben wir nicht erst untersuchen zu sollen; aber es wird sich wieder einmal zeigen, daß man die Nothwendigkeit der Sache an der Richtigkeit des Versuches, sie darzustellen, bemessen wird.

Dazu nun gehört wieder das, was wir das System nennen; und damit dasselbe nicht bloß als eine Anordnung erscheine, müssen wir dasselbe auf sein ihm eigenthümliches Princip zurückführen.

System. Die drei Gruppen und ihr Verhältniß zu einander.

Offenbar wird nun die Besonderheit der einzelnen gesellschaftlichen Vereine, welche das System als Einheit zusammen fassen soll, nicht in der Aufgabe derselben liegen, denn diese ist im Großen und Ganzen die gleiche, wie wir sie bezeichnet haben. Ein wahrer Unterschied kann hier nur in demjenigen liegen, woraus sie selber entstehen; und das ist das Klassenverhältniß. Gehen wir nun auf dieses zurück, so erscheinen drei Grundformen, welche ihrerseits je ihre besondere Organisation, ihre besondere Aufgabe und sogar ihr besonderes Recht haben. Es scheint uns für das Verständniß des Vereinswesens von großer Wichtigkeit, diese Unterscheidung festzuhalten. Sie ist an sich einfach.

Die gesellschaftlichen Vereine theilen sich nämlich demgemäß in drei große, klar geschiedene Gruppen.

Die erste dieser Gruppen ist diejenige, in welcher die höheren Klassen ausschließlich, ohne eine Selbstthätigkeit der niederen Klasse

in Anſpruch zu nehmen, für die geſellſchaftlichen Intereſſen derſelben ſorgen. Wir nennen daher dieſe erſte Gruppe die der *Unterſtützungsvereine*.

Die *zweite* Gruppe wird von denen gebildet, in welchen die Thätigkeit der Mitglieder der niederen Klaſſe mit denjenigen der höheren *verbunden* iſt. Wir nennen ſie kurz die *Hülfsvereine*.

Die *dritte* Gruppe endlich beſteht aus denen, in welchen die niedere Klaſſe ſich durch *eigene* Kraft ihre eigene aufſteigende Bewegung verſchaffen will. Wir nennen ſie das Vereinsweſen der *Selbſthülfe*.

Das nun ſind die drei Gruppen, in welche ſich die Geſammtheit aller ſocialen Vereine theilt. Möge es uns verſtattet ſein, zu dem rein formalen Element der Unterſcheidung auch das organiſche ihres gegenſeitigen Verhaltens ſchon hier — zum Theil als Erklärung der Zuſtände unſerer Gegenwart — in ſeinen Grundriſſen hinzuzufügen. Das Genauere bleibt natürlich der Darſtellung des Einzelnen.

Im Allgemeinen nämlich ſind die Unterſtützungsvereine ſo alt wie das Vereinsleben überhaupt. Die Nothwendigkeit und die ethiſche Pflicht der Unterſtützung liegt ſo tief im Weſen der Menſchen, daß die Unterſtützungsvereine ſich ſchon an die Geſchlechterordnung anſchließen, in der ſtändiſchen Ordnung mit dem Weſen und der Funktion der ſtändiſchen Corporationen ſich vermiſchen, und als etwas ganz Naturgemäßes dann in die ſtaatsbürgerliche Geſellſchaft übergehen. Hier nun begegnen ſie ihrerſeits der Idee und der Thätigkeit der Verwaltung; die Unterſtützung der Noth wird als eine Pflicht der Gemeinſchaft geſetzlich anerkannt, und die Verwaltung nimmt daher die Unterſtützungsvereine in ſich auf, indem ſie denſelben ihre eigene Aufgabe überträgt. Dadurch werden dieſe Vereine dann freie Organe einer, vom Staat als ſeine Aufgabe anerkannten Verwaltungsthätigkeit, verſchmelzen daher das Element der Verwaltung mit dem des Vereinsweſens, und bilden ſo den Uebergang vom erſten zum zweiten. Anders ſchon iſt es mit den Hülfsvereinen. Die aufſteigende Klaſſenbewegung, indem ſie eben das Individuum betrifft, liegt an und für ſich außerhalb der Thätigkeit des Staats. Da aber die Hülfe für dieſes Individuum der freien Thätigkeit des Einzelnen überlaſſen bleibt, ſo iſt die große Vorausſetzung der Entſtehung dieſer Hülfsvereine der *Beginn des Verſtändniſſes* der geſellſchaftlichen Fragen und Gefahren bei den höheren Klaſſen. Sie treten daher nicht auf, wo Noth iſt, wie die Unterſtützungsvereine, ſondern ſie treten auf, wo ſich *Kapital und Arbeit zu ſcheiden* beginnen. Sie ſind die Form, in welcher dieſe Scheidung in dem Bewußtſein der geſellſchaftlichen Klaſſen zu

reflektiren beginnt: sie sind das nächst liegende Mittel, die Kluft die zwischen den Klassen sich ausbreitet, durch die Vereinigung der Anstrengung beider Klassen zu überbrücken, indem es dem Einzelnen möglich gemacht wird, von der einen Klasse zur andern überzugehen. Sie sind daher noch der Ausdruck des harmonischen Verhältnisses der gesellschaftlichen Unterschiede; sie enthalten keine Feindseligkeit derselben, sondern ein Streben des Ausgleiches; und nicht bloß vieles sondern zu viel hat man ihnen zugetraut. Denn während sie arbeiten, arbeitet zugleich das unerbittliche Größengesetz der Kapitalien, und zwingt die Unternehmung, mag sie nun die socialen Gegensätze kennen oder nicht, den Arbeitslohn so weit herabzusetzen, daß die Waare die Mitwerbung mit anderen auszuhalten vermöge. Die mathematische Gewalt dieses Processes begränzt die Aufgaben der Hülfsvereine damit auf einzelne Fälle; das Ganze vermögen sie nicht mehr zu bewältigen; der Forderung der Unternehmung, innerhalb der Concurrenz einen Gewinn haben zu müssen, um selbst entwicklungsfähig zu sein, tritt die Thatsache entgegen, daß gerade damit die aufsteigende Bewegung aus der besitzlosen zur besitzenden Klasse aufgehoben ist; und so entsteht das, was wir die eigentliche sociale Frage der Gegenwart nennen, die Frage nach dem Rechte der Unternehmung gegenüber der Frage nach dem Erwerb des Nichtbesitzers, oder kurz die Frage nach dem Arbeitslohne, nicht die theoretisch-wirthschaftliche nach ihrer, durch das Werthgesetz gegebenen Lösung, sondern die gesellschaftliche nach den Mitteln, den Arbeitslohn so weit zu erhöhen, daß er selbst kapitalbildend werde. Für diese Frage nun kann es keine Verschmelzung der wirthschaftlichen Klassen mehr geben: denn das Interesse der einen Klasse steht dem der anderen direkt gegenüber. Es ist dabei zwar natürlich, daß sich namentlich im Beginne dieses Gegensatzes beide Richtungen nicht bloß innerlich, sondern auch äußerlich verdächtigen und hart verklagen, aber bald erkennen sie, daß es nichts Thörichteres geben könne, als wenn man von einem Organe verlangen wolle, daß es darum gegen seine Natur handeln solle, weil es überhaupt nothwendig ist, daß gehandelt werde. Die Folge ist daher, daß sich nunmehr eine neue, dritte Gruppe der gesellschaftlichen Vereine bilde, die wir das Vereinswesen der Selbsthülfe genannt haben. In ihm wiederholt sich die Scheidung der Klassen; in ihm versucht die niedere Klasse, die aufsteigende Bewegung durch ihre eigenen Mittel zu sichern; es beginnt mit ihm in der gesellschaftlichen Geschichte eine ganz neue Zeit, und nicht etwa in der Mitte, sondern im ersten Stadium dieser neuen Zeit steht das heutige Europa.

So nun verhalten sich die drei Grundformen zu einander. Es ist

daraus zunächst klar, daß sie einander zwar historisch folgen und die Stufen der gesellschaftlichen Entwicklung bedeuten und anzeigen, daß sie sich aber keineswegs einander ausschließen. Im Gegentheil muß das Vereinswesen davon ausgehen, daß sie beständig neben einander bestehen und sich in der That erst gegenseitig erfüllen: denn das was die eine Gruppe wirklich kann und vermag, das kann und vermag die andere Gruppe wieder nicht, mag sie sonst noch so mächtig und groß sein. Es ist daher auch nicht das die Aufgabe der Zukunft, die eine dieser Gruppen durch die andere überflüssig zu machen; sie werden im Gegentheil eben so dauernd bestehen, wie der Klassenunterschied, der als ein organisches Element des Lebens der Menschheit erscheint, da zuletzt nur er die Quelle tüchtiger Arbeit und Strebsamkeit des Einzelnen ist. Es ist daher ein Gegensatz dieser Vereine untereinander an sich nicht denkbar; Mißverständnisse freilich sind stets möglich. Es ist daher aber auch nicht nicht die Aufgabe der Wissenschaft, die eine Art nur als Voraussetzung der anderen zu betrachten; im Gegentheil hat die Wissenschaft vielmehr gegenüber der, in socialen Bewegungen nur zu leicht auftretenden Verwerfung der einen Gruppe durch die andere den Gedanken festzuhalten, daß die sociale Frage nie durch Eine dieser Vereinsarten, sondern erst durch alle zusammen gelöst werden kann. Und steht das fest, so folgt die speciellere Aufgabe der Wissenschaft in Beziehung auf diese Vereine gleichsam von selbst. Sie darf nicht mehr, wie es bisher zumeist geschehen ist, von dem gesellschaftlichen Vereinswesen im Allgemeinen reden, sondern sie muß versuchen, nachzuweisen, das Wesen jeder Art der Vereine in der bestimmten Funktion für die gesellschaftliche Aufgabe zu suchen, die zu lösen die einzelne Vereinsart selbst bestimmt ist. Nicht daher die Physiologie der socialen Frage, sondern die des socialen Vereinswesens zu geben ist die Aufgabe des Folgenden.

Erste Gruppe. Unterstützungsvereine.

1) Wesen und Charakter derselben.

Das Princip aller Unterstützungsvereine beruht nun wie gesagt darauf, daß die höhere Klasse freiwillig, auf Grundlage eigener Organisation und eigener Mittel denjenigen Gliedern der niederen Klasse hilft, welche nicht im Stande sind, sich mit eigenen Kräften zu helfen. Sie unterscheiden sich daher wesentlich von den Hülfs- und Selbsthülfevereinen dadurch, daß bei ihnen die aufsteigende Klassenbewegung erst in zweiter Reihe erscheint. Ihr ursprüngliches und natürliches Object ist die, durch die Erwerblosigkeit der Nichtbesitzenden erzeugte Noth

derselben. Es ist daher noch nicht so sehr die gesellschaftliche Stellung als vielmehr der Mensch selbst, außerhalb der Gesellschaft gedacht, mit dem sie zu thun haben. In ihnen ist daher eigentlich noch gar kein Bewußtsein gesellschaftlicher Verhältnisse lebendig, sondern sie enthalten vielmehr ein Verhältniß vom Menschen zum Menschen. Sie knüpfen daher ursprünglich stets an das reine Gefühl des Individuums, jenes tiefste Geheimniß in der menschlichen Brust, nach welchem Geben seliger ist als Nehmen. Der Proceß der in ihnen lebendig ist, ist eben deßhalb auch viel älter als sie; er ist ewig wie der Mensch selbst: aber er ist Jahrtausende hindurch befriedigt mit seiner ganz individuellen zufälligen Erscheinung, der Bitte und der Gabe, dem Bettel und dem Almosen. Erst mit dem Christenthum tritt eine neue Zeit ein. Das was in dieser Beziehung geschehen ist und geschieht, ist bekannt, und an bekannte Ausdrücke geknüpft. Wir dürfen sie gebrauchen, um zugleich kurz und klar sein zu können. Den, durch Mangel des Güter- wie des persönlichen Kapitals Erwerbsunfähigen nennen wir *arm*. Die Gesammtheit der öffentlichen Thätigkeiten, um dem Armen zu helfen, nennen wir das *Armenwesen*. Das Objekt des Armenwesens ist nicht der Erwerb, nicht also eine Hülfe, damit sich der Arme zum Besitz emporarbeite, sondern die Noth, also eine Gabe, daß er nicht durch seine Erwerblosigkeit untergehe. Die alte Welt kannte Arme und Bettel, Gabe und Almosen, aber kein Armenwesen. Das Armenwesen beginnt erst da, wo die *Unterstützung eine Pflicht* wird. Das Organ, das diese Pflicht ursprünglich predigt und sie noch erfüllt, ist die Kirche. Das kirchliche Armenwesen ist die erste ständische Form desselben; an dasselbe schließt sich später die zweite Gestalt derselben, das Armenwesen der ständischen Körperschaften. Dies ganze Armenwesen ist aber durchaus unorganisch. Es ist unfähig, zwischen Unterstützung und Hülfe zu unterscheiden. Ihm genügt die einfache Thatsache der Erwerbslosigkeit; ihm entsteht gar nicht die Frage nach der Erwerbsfähigkeit; ihm ist die Unterstützung von Seiten der Besitzenden, *aber nicht die Arbeit der Erwerbsfähigen*, eine öffentliche Pflicht. Daher steht das ständische Armenwesen noch ganz außerhalb der gesellschaftlichen Fragen und Bewegungen, denn es ist principiell gleichgültig gegen die zur höheren Klasse führende Arbeit. Erst da, wo die Arbeit das Lebensprincip der Gesellschaft wird, entsteht eine neue Epoche des Armenwesens.

Diese nun beruht darauf, daß die Unterstützung an die Noth eine staatliche Pflicht des Staatsbürgerthums sei. Mit diesem Gedanken gewinnt der Arme ein öffentliches Recht, aber auch eine öffentliche Pflicht. Er soll *arbeiten* so viel er kann. Das Armenwesen nimmt

die Verpflichtung zur Arbeit in ſich auf. Damit entſtehen Ordnungen und Maßregeln der Geſetzgebung. Es beginnt eine *Armenverwaltung*. Und hier erſt beginnt das Gebiet, wo das Unterſtützungsvereinsweſen mit Umfang und Inhalt auftritt und klar beſtimmt werden kann.

Für den Staat und ſeine Verwaltung ſind nämlich die Armen *gleich*. Sie ſind gleich in ihrer Pflicht, ſie ſind gleich in ihrem Recht. Für die ſtaatliche Armenverwaltung hat jeder Arme die Pflicht, ſo viel zu erwerben als er noch vermag, und das Recht nur auf ſo viel, daß er dem rein phyſiſchen, körperlichen Bedürfniſſe nicht unterliege. Die Armenverwaltung des Staats kennt kein Individuum, ſondern nur die Kategorie der Armuth. Das Ganze ſorgt auch hier für das Ganze; ſoll für den Einzelnen geſorgt werden, ſo muß es der Einzelne ſelbſt thun. Nun kann das öffentliche Armenweſen in verſchiedener Weiſe organiſirt ſein; die Baſis aber wird ſtets die Selbſtverwaltung ſein und bleiben, ſei es nun die Gemeinde, ſei es die Stiftung. Beide dürfen ſich aber in ihrer Thätigkeit *nicht* von dem großen organiſchen Princip der Armenverwaltung trennen; ſie dürfen keinen Unterſchied machen, keine individuellen Verhältniſſe berückſichtigen. Dennoch ſind dieſe da: ja wie wir geſehen, ſie liegen im Grunde tief im ſittlichen Weſen der Perſönlichkeit. Die ſtaatliche Armenverwaltung, mag ſie nun organiſirt ſein wie ſie will und leiſten was ſie will, iſt unfähig, jenes Element bei ſich zur Geltung zu bringen. Soll daher die individuelle Beziehung im Armenweſen eintreten, ſo muß dieſelbe durch die freie Thätigkeit des Individuums geſetzt werden. Es muß aus dem zufälligen Gefühl und aus dem zufälligen Geben des Einzelnen eine Organiſation entſtehen, welche ſich ſelbſt zur Aufgabe ſtellt, das individuelle Element im Armenweſen zu ſeinem ſpecifiſchen Gebiete zu machen. Und *dieſe Organiſation des individuellen Armen- und Unterſtützungsweſens iſt das Unterſtützungsvereinsweſen*.

Es ergibt ſich daraus zunächſt, daß das Unterſtützungsvereinsweſen niemals ohne die eigentliche Armenverwaltung beſtehen kann und ſoll; es ergibt ſich aber auch, daß eine rein geſetzliche Armenpflege auch niemals allein ausreicht. Denn jenes individuelle Element iſt eben nicht bloß in der Armuth vorhanden, ſondern es wird *nirgends tiefer gefühlt*, als gerade in ihr. Der Arme der früher reich war, iſt für die Armenverwaltung ganz gleich dem Armen, der ſtets arm war; und dennoch iſt ſeine Armuth ſelbſt eine ſo ganz, ganz andere. Wer kennt ſie nicht, die Tiefe des Schmerzes, die das Entbehren des Gewohnten begleitet, und mit ihrer bitteren Erinnerung an das früher Beſſere

jeden Augenblick bezahlt? Und wie ganz anders ist der Arme, der die geistige Bildung besaß, und den Mangel freundlichen, erhebenden Wortes aus dem Munde des Glücklicheren nicht fühlt, gegen den, der einst gewohnt war, mit den Bevorzugten zu verkehren? Und wie ganz anders ist wieder der Arme, der, selbst im Elende groß geworden, ohne Qual seine Kinder im Elende erblickt, gegenüber dem, der mit seinen Kindern die Armuth aufwachsen sieht, ohne helfen zu können, gewohnt an Ordnung, Reinlichkeit, Erziehung, nichts von allem dem geben kann, weil er arm ist? Ist es wahr, daß sie *ganz* gleich sind? Und sind sie es *nicht*, ist es dann wahr, daß die formell gleiche Unterstützung, die der Staat giebt, auch der Sache nach *gleich* ist? Und ist sie es nicht, und soll es doch sein, *wo* hier das Mittel, sie zu geben? — Es ist kein Zweifel, hier und nirgends anders liegt die höhere Aufgabe des Unterstützungsvereinswesens; es ist die liebende Aufnahme *der Individualität* des Unglücks in die Hülfe, welche die Gemeinschaft dem Einzelnen bietet.

So ist nun das das Wesen dieser Vereine, und daraus folgt das, was wir ihren Charakter nennen. Ein Unterstützungsverein ist natürlich nur ein Beitragsverein. Dieser Beitrag kann in Geld und Gut, er kann und *soll* aber auch in persönlicher Thätigkeit bestehen. Das erste ist für die äußere Noth bestimmt, das zweite für das Gefühl des Unglücklichen. Der Werth der Vereine hier besteht nun aber gegenüber der Einzelhülfe darin, daß ein Verein dafür sich selbst Regeln setzt. Diese Regeln sind die Formen, in denen er seine Thätigkeit zum Bewußtsein bringt: die Statuten der Armenvereine sind aber Ergebniß von Nachdenken nicht etwa über das Vereins- sondern *über das Armenwesen*. Das soll man festhalten. Eben deßhalb sind diese Unterstützungsvereine *frei*. Sie sind kein Theil und Glied der Selbstverwaltung; sie *sollen* es nicht sein. Aber sie haben auch ihre Gefahr; sie machen den geistigen Mißbrauch der Noth in der Gabe möglich. Dagegen zu kämpfen ist nicht Sache der Gesetzgebung und Verwaltung; hier soll der gute Verein den schlechten bekämpfen. Doch ist es nicht unsere Sache, darauf einzugehen. Natürlich aber ist, daß die rechtlichen Verhältnisse der Organe wenig ausgebildet sind, und die Macht der Leiter daher gerade in dieser Art von Verein die größte ist, die im ganzen Vereinswesen zur Erscheinung kommt. Daher soll das Vereinsrecht für diese Vereine nur Einen Grundsatz mit rücksichtsloser Bestimmtheit durchführen: das *ist die Oeffentlichkeit alles dessen, was diese Vereine leisten*. Ohne dieselbe können sie eine Gefahr werden; mit ihr sind sie unter allen Verhältnissen ein Segen im Leben der Gesellschaft.

2) Die Arten der Unterstützungsvereine.

Die Arten der Unterstützungsvereine entstehen nun, indem wir ihr Objekt, die Noth, in ihre Verhältnisse auflösen. Es ist dabei zunächst klar, wo demgemäß die Gränze zwischen demselben und dem Hülfsvereine ist. Allenthalben nämlich, wo der Einzelne selbst etwas für seine wirthschaftliche Lage thun kann und mithin das Vereinswesen sich an diese seine Selbstthätigkeit wendet, um ihm, und wenn auch nur zum Theil, durch sich selbst Unterstützung zu verschaffen, tritt das Hülfswesen ein. Die eigentlichen Unterstützungen beginnen da, wo die Mittel der Hülfe allein von den Besitzenden gegeben, und daher auch allein von ihnen vermöge des Vereins verwaltet werden. Die Grundlage der Unterstützung ist daher die Armuth, und die Arten des Unterstützungsvereins entstehen daher durch die Arten der Armuth.

Dem entsprechend glauben wir drei Grundformen dieser Vereine unterscheiden zu können, die Armenvereine, die Krankenvereine, und die Kindervereine.

Die Armenvereine haben die Armuth als solche zu ihrer Grundlage, den allgemeinen Zustand der wirthschaftlichen Noth. Wir glauben sie nicht näher bezeichnen zu sollen, jedoch darf Eine wesentliche Unterscheidung nicht fehlen. Die Noth kann nämlich für die Armen eine dauernde sein — und sie ist ein dauerndes Element aller wirthschaftlichen Zustände überhaupt, und die mit diesem dauernden Zustande kämpfenden Vereine nennen wir daher die Armenvereine im eigentlichen Sinne. Oder sie kann durch plötzliche Zufälle, Natur-, Kriegs- und andere Ereignisse zeitlich eintreten. Dann entstehen Vereine, welche eben ihre Thätigkeit nur auf diesen Fall richten und mit ihm sich auflösen; solche Vereine nennen wir die eigentlichen Unterstützungsvereine. Es ist natürlich, daß erstere auf regelmäßigem, die letzteren meist nur auf einmaligem Beitrag beruhen, und ihre Funktion im Sammeln und Abliefern für den bestimmten Zweck erschöpfen. Die Pflicht der Leitung, gewöhnlich (uneigentlich) Comité oder Ausschuß genannt, geht nicht weiter als zur richtigen Verwendung der eingegangenen Beiträge; doch scheint es uns unzweifelhaft, daß nicht bloß jeder Einzelne, sondern auch die Staatsverwaltung die Betreffenden für diese richtige Abfuhr zur Verantwortung müsse ziehen können, weil es sich dabei um öffentliche Mittel für einen öffentlichen Zweck handelt.

Die Krankenvereine dagegen haben in anderer Weise eine zweifache Gestalt. Sie sind entweder eigentliche Krankenvereine, welche die materiellen Mittel für die Linderung der Noth während der Krankheit geben, und sich dabei selbst Regeln setzen, nach denen sie ihre Unterstützung austheilen, oder Vereine für die Krankenpflege.

kann ein Verein für das Gesundheitswesen mehr wirken als hier; denn in der That ist in den bei weitem meisten Fällen gerade dasjenige, was die Krankenpflege bringt, die Hauptsache für die Heilung. Andererseits erzeugt sich wieder gerade bei der Krankenpflege ein inneres Verhältniß, und die Gewalt, die der Eine über das Gemüth des Andern hat, steigt in dem Grade, in welchem derselbe hülfsbedürftig ist. Das ist wohl zu erwägen. Und es sollte daher Grundsatz sein, daß keine öffentliche Anstalt oder Stiftung einem Verein für Krankenpflege *ausschließlich* übergeben werden sollte, mögen sie nun Diakonissen, schwarze oder graue Schwestern u. s. w. heißen. Es ist an und für sich falsch, eine solche Anstalt einem Verein zu überantworten; in dem Falle aber, wo ein Verein eine solche Anstalt selbst errichtet und verwaltet, vollzieht er eine, principiell der Verwaltung angehörige Funktion und steht damit unter der Oberaufsicht der Gesundheitspflege. *Frei* ist ein solcher Verein nur da, wo das Mitglied als Individuum zum Individuum geht; hier gibt es keine Schranken als die, welche das Gesetz dem Einzelnen vorschreibt. Aber dabei müssen wir auch hier an der Forderung festhalten, daß die Leistungen dieser Vereine *öffentlich* sein müssen, um so mehr, weil sie eben von Individuum zu Individuum gehen; denn niemand hat ein Recht, dasjenige nicht zu ertragen, was das öffentliche Leben selbst erträgt.

Ueber die Kinder-, Kinderpflege-, Kindererziehungsvereine der besitzenden Klassen für die Kinder der Nichtbesitzenden haben wir nichts weiter zu sagen, als daß sie unter allen Umständen im höchsten Grade segensreich, und *eigentlich durch gar nichts zu ersetzen sind*, mögen sie nun Warteschulen, Kinderbewahranstalten, Krippen, Crêches oder wie immer heißen. Sie sind, wie wir sagen möchten, die zarteste, duftigste, edelste Blüthe in dem großen Systeme des *gesammten* Vereinswesens. Sie haben alles für sich, was ein gesellschäftlicher Verein für sich haben kann, und nichts gegen sich. Sie sind in Idee und fast ausnahmslos in der Ausführung so schön und harmoniren so eng mit dem wahren und tiefsten socialen Bedürfniß unserer Zeit, daß wir glauben, die Sache selbst gäbe der Verwaltung des Staats den Anlaß, sie nicht bloß zuzulassen, sondern sie direkt zu fördern und zu unterstützen. Und Mittel genug hätte er dazu, namentlich wenn die Selbstverwaltungskörper sich der Sache annehmen und ihre thätige und mächtige Hand reichen wollten. Denn hier wird das Eigenthümliche geschehen, daß die Individualität nicht mehr bei den Empfangenden, den Kindern, sondern bei den Gebenden, namentlich bei den Frauen, sein wird; nur der beste Theil der weiblichen Welt wird hier eintreten;

aber daher wird auch das, was er leistet, nicht gezählt, sondern gewogen werden. Bis jetzt nun haben alle diese Vereine, namentlich aber die Krankenpflege- und die Kindervereine, noch nicht das gefunden, was sie eigentlich zu ihrer rechten Blüthe brauchen, die formale Aufnahme in das System der öffentlichen Thätigkeit. Sie erscheinen als schöne — aber leider immer noch als seltene Ausnahmen. Hat doch noch nicht einmal die Statistik, geschweige denn die Staatswissenschaft sich mit ihnen ernsthaft beschäftigt. Sie sind noch ein Leben, ein Gebiet für sich. Ihnen mangelt das belebende Element, das auch für sie aus dem innigen, zum Bewußtsein gebrachten Verhältniß zum Gesammtleben hervorgeht. Möchte es uns gegeben sein, gerade dafür mitzuwirken! Und möchte jeder, der sich mit diesen Erscheinungen beschäftigt, klar erkennen, daß eben dieser Zusammenhang ihnen mit ihrer wahren Stellung auch ihre wahre Bedeutung und damit die gesellschaftliche Ehre gibt, deren sie vor allem werth sind!

Zweite Gruppe. Hülfsvereine.

1) Wesen und Charakter.

Eben so einfach wie die Unterstützungsvereine sind nun ihrem Princip nach die Hülfsvereine. Wir bezeichnen dieselben als solche, in denen die höhere Klasse die Selbstthätigkeit der niederen theils hervorruft, theils sammelt, theils leitet, um die Mitglieder derselben durch Erwerb von Kapital und Verdienst in die höhere Klasse zu heben. Sie unterscheiden sich von den Unterstützungsvereinen dadurch, daß ihre Mittel nicht bloß von der höheren Klasse ausgehen, von den Selbsthülfsvereinen dagegen dadurch, daß die Leitung grundsätzlich in der Hand der letzteren ist. Sie haben daher allerdings ganz andere Voraussetzungen als die ersteren; diese Voraussetzungen sind aber nicht so weit entwickelt, daß sie schon zu dem zweiten übergehen könnten. Dieselben bestehen, wie gesagt, darin, daß die niedere Klasse den Willen und die Fähigkeit hat, sich selbst zu helfen, daß aber ohne Unterstützung der höheren die Anstrengungen derselben erfolglos bleiben. Die Hülfsvereine fordern daher als wesentlichen Unterschied von den Unterstützungsvereinen, daß die Glieder der niedern Klasse selbständig als Theilnehmer eintreten; sie bestehen daher aus zwei großen Körpern, den leitenden Mitgliedern der höheren Klasse und den geleiteten der niederen, während die Unterstützungsvereine nur aus Gliedern der ersteren bestehen. Die Aufgabe der Leitung besteht bei ihnen ferner nicht in Hingabe von Beiträgen, oder doch nur in sehr geringem Maße, sondern vorwiegend in geistiger Thätigkeit; diese, und also auch ihren Werth,

bringen dieſelben dabei zum Opfer für das Wohl der niederen Klaſſe. Formell entſteht hier daher auch noch kein Verein, der auf der Gleichheit der Mitglieder beruht, ſondern die Mitglieder der niederen Klaſſe haben grundſätzlich noch keine Vereinsrechte, ſondern höchſtens dann Privatrechte, wenn ſie beſtimmte Leiſtungen dem Verein unter den von demſelben feſtgeſetzten Bedingungen übergeben. Daher tritt bei ihnen auch keine Wahl der leitenden Organe durch die Geſammtheit der Theilnehmer, ſondern nur durch diejenigen ein, welche ihrerſeits ihre Dienſte dem geſellſchaftlichen Zwecke darbieten; daß aber zwiſchen den Wählenden und Gewählten wieder das allgemeine Vereinsrecht eintritt, iſt wohl kein Zweifel. Eben dadurch haben dieſe Vereine einen weſentlich andern Charakter als beide andere Gruppen. Es iſt kein Zweifel, daß ſie, indem ſie die Beiträge und Leiſtungen der Mitglieder der niederen Klaſſe verwalten, ohne dieſelben an der Verwaltung ſelbſt Theil nehmen zu laſſen, die Natur öffentlicher Anſtalten annehmen, während die Form der Verwaltung dennoch die eines Vereins iſt. Die Leitenden treten daher in das Verhältniß von Verwaltungsorganen; aber ihr Eintritt iſt frei, und ihr Austritt daher gleichfalls. Daher haben dieſe Vereine die Fähigkeit und zum Theil auch die Neigung, in öffentliche Anſtalten überzugehen, namentlich ſich an die Verwaltung anzuſchließen. Wegen dieſer ihrer Doppelſtellung haben ſie auch nur einen beſchränkten Wirkungskreis, obwohl ſie innerhalb deſſelben mit großer Energie wirken. Ihre Arten ſind daher auch wenigſtens formell leicht zu beſtimmen; in der Wirklichkeit aber gehen ſie, wenigſtens zum Theil, leicht in andere Arten über.

2) Arten.

Von den Arten, in denen dieſe Hülfsgenoſſenſchaften auftreten, bilden zwei den Uebergang zu andern Arten, während zwei andere, wenn auch in verſchiedenem Grade, das eigentliche Weſen dieſer Art zum Ausdruck bringen.

Die Arbeiterbildungsvereine gehören ihrer allgemeinen Aufgabe nach dem Bildungsweſen; ihrer Form nach dagegen, beſchränkt auf die Klaſſe der Arbeiter und dem geiſtigen Bedürfniß derſelben angepaßt, dem geſellſchaftlichen Vereine. Es iſt klar, daß hier die höhere Klaſſe das, die Bildung durch ihre Kräfte fördernde Element iſt, während die Arbeiter entweder gar nichts dafür leiſten — in welchem Falle dieſe Vereine unter die Unterſtützungsvereine zu zählen ſind — oder durch einen wenn auch nur kleinen Beitrag ſie zu Hülfsvereinen machen. Sie ſind daher meiſt ſehr unbeſtimmter Natur, und haben große Neigung, in förmliche Anſtalten überzugehen, wie die Fabrikſchulen, oder zu

allgemeinen Bildungsvereinen zu werden, wie die Mechanics Institutions in England.

Die Krankenvereine für Arbeiter werden der Regel nach, da die Arbeiter weder Sachkunde noch Zeit genug haben, von erbetenen Mitgliedern der höheren Klasse verwaltet, empfangen auch gelegentlich Unterstützungen, beruhen aber dennoch auf Beiträgen der Arbeiter, ohne daß sie den gegenseitigen Vereinen zugezählt werden könnten, da sie keine Haftung enthalten. Sie bilden durch die in ihnen auf diese Weise zusammenlaufenden Elemente der verschiedenen Vereinsarten die verschiedensten Grundformen. In England mit seinem eigenthümlich gestalteten Versicherungswesen gehören sie der großen, an sich sehr unbestimmten Kategorie der Friendly Societies, in Frankreich sind sie durch die Stellung und Aufgabe der Hôpitaux (vgl. Stein, Gesundheitswesen) beinahe überflüssig, in Deutschland ist man noch im Uebergange begriffen von derjenigen Gestalt, welche sie in den alten korporativen Genossenschaften der Zünfte und Innungen hatten, indem man wie in Oesterreich den neuen Genossenschaften die Krankenpflege in unbestimmter Weise zur Pflicht machte, zu der freien Form der eigentlichen Krankenvereine. Ihre richtige Einrichtung fordert ein eigenes Studium; sollen sie gut wirken, so müssen sie örtlich organisirt werden mit einem Centralorganismus, der die Ausgleichung zwischen den einzelnen Vereinen enthält. Sie gehören in diesem Sinne der freien Gesundheitspflege.

Die dritte und bekannteste Art sind nun die Sparkassen. Wir haben über Werth und Erfolg derselben hier nicht zu reden; ihr Verhältniß zum Vereinswesen aber ist, wie es uns scheint, klar. In ihnen ist die Funktion der leitenden Elemente von der der Mitglieder im weitesten Sinne strenge geschieden, da die letztern durch ihre Einlagen nur das Objekt der Thätigkeit der ersteren geben, die ersteren aber die Einlagen nach bestimmten Grundsätzen verwalten. Daß sie wesentlich für die Kapitalbildung der niedern Klasse bestimmt sind, und wie dieselbe vor sich geht, ist bekannt. Bei genauer Betrachtung aber erweisen sich die Sparkassen überhaupt unfähig, Vereine zu sein, da sie zwar formell den freien Wechsel der Mitglieder und der Sache nach einen hohen socialen Zweck besitzen, aber nicht im Stande sind, das Verhältniß und das Recht einer eigentlichen Verwaltung zwischen diesen Mitgliedern und dem Organe der letztern herzustellen. Sie nehmen daher mehr und mehr den Charakter öffentlicher Anstalten an, und das Wesen des Vereins erscheint in ihnen dauernd nur noch darin, daß die leitenden Organe gewählt werden, frei in der Uebernahme und dem Niederlegen ihrer Funktionen sind, und das Princip der Oeffentlichkeit für ihre gesammte Verwaltung durchführen. Daher ist auch der Cha-

die Sache verdiente wohl einmal eine Prüfung vom höheren Standpunkt der gesellschaftlichen Verwaltung. In England stehen sie zunächst unter der Kategorie der Friendly Societies und des für sie geltenden Rechts, während jedoch in letzterer Zeit die Regierung namentlich durch Aufnahme der Einzahlungen und Verwaltung derselben durch die Post viel für sie direkt gethan hat. In Frankreich ist das ganze Sparkassenwesen unter die Verwaltung gestellt. Die Caisses d'Epargne und die Caisses de Retraite sind öffentliche Anstalten. In Deutschland dagegen ist die rechtliche Ordnung der Sparkassen vorzugsweise eine örtliche, indem jede Sparkasse ihre eignen Statuten hat, die allerdings von der Regierung genehmigt werden — ohne daß sie dadurch juristische Personen würden — bei denen aber Ordnung und Umfang der Oberaufsicht beinahe gänzlich weggelassen werden. Nur einige Staaten (Rönne II. §. 339) haben einige, sehr wenig genügende allgemeine Vorschriften über das Sparkassenwesen erlassen. Um dazu zu gelangen, müßte man allerdings zwei Voraussetzungen erfüllen. Zuerst müßte man sich über das Wesen des Vereinsrechts überhaupt, und speciell über die großen dasselbe leitenden Principien einig werden; wir werden unten versuchen, dieselben darzulegen. Dann aber ist es kein Zweifel, daß man für ihre ganze öffentliche Stellung von dem Grundgedanken ausgehen müßte, sie zu *Gemeindeanstalten* zu machen, eben so wie die *Pfand- und Leihhäuser*. Wir begnügen uns hier, den Gedanken anzuführen, der specielle Erwägung fordert. Es ist durchaus unmöglich zu bestimmen, wem der, bei jeder Sparkasse nothwendige *Reservefonds*, der alsbald einen mächtigen Ueberschuß bildet und bei einzelnen Sparkassen die Million übersteigt, gehört, und namentlich, wie er verwendet werden soll. Die natürliche Verwendung dieser Summe besteht offenbar in socialen Zwecken; allein dieselbe *kann* gar nicht anders, als durch die Gemeinde und ihre Vertretung richtig verwaltet werden. Vielleicht daß es uns gegeben ist, dieß an einem andern Orte genauer auszuführen.

Denselben formell unbestimmten Charakter haben nun die Vereine, welche in verschiedenen Formen und unter verschiedenen Namen den Arbeitern *Arbeit zu verschaffen* trachten. Auch hier sind die Mitglieder eigentlich nur die, welche für das Verschaffen von Arbeit thätig sind; allein zum Theil sind auch wirkliche Leistungen der Arbeiter dabei vorhanden. Der Regel nach werden sie für Männer nur ausnahmsweise wirken, dagegen haben sich in der letzten Zeit vielfach *Frauen-Erwerbs-Vereine* gebildet, welche eine sehr nützliche Thätigkeit entfalten.

Das nun ſind die Hülfsvereine. Sie ſind der Sache nach wie auch hiſtoriſch Uebergänge. Der Kern des geſellſchaftlichen Vereinsweſens wird ſtets in den Unterſtützungsvereinen und in den Vereinen der Selbſthülfe liegen, zu denen wir jetzt übergehen.

Dritte Gruppe. Das Vereinswesen der Selbsthülfe.

Die beiden Arten.

Während nun die Unterſtützungs- und Hülfsvereine auf allen Punkten auf dem Unterſchiede der Klaſſen beruhen, und der Idee der höheren Gemeinſamkeit des geſellſchaftlichen Lebens den Ausdruck verleihen, ſtets aber eine im Verein organiſirte Thätigkeit der einen Klaſſe für die andere enthalten, entſtehen die Vereine für Selbſthülfe da, wo die Mitglieder der niedern, beſitzloſen Klaſſe vermöge der eignen vereinigten Kraft, ohne Hülfe und Unterſtützung der höheren Klaſſe, ihre geſellſchaftliche Stellung verbeſſern wollen.

So einfach nun dieſe Begriffsbeſtimmung an ſich iſt, ſo iſt es dennoch nothwendig, ſie einen Schritt weiter zu führen, um die Unſicherheit, die noch in dem Worte ſelbſt liegt, zu beſeitigen und für das Syſtem einen feſten Boden zu gewinnen.

Im allgemeinen Sinn nämlich umfaſſen Wort und Begriff der „Selbſthülfe“ alle Klaſſen der Geſellſchaft. Es gibt Selbſthülfe in jeder Lage des Lebens; aus dem Bedürfniß der Selbſthülfe heraus können ſich für alle denkbaren Zwecke, für Reiche, Wohlhabende und Arme, Vereine bilden. Wenn wir daher den Ausdruck als einen ſpecifiſchen gebrauchen, ſo müſſen wir ihn auch in ſeiner ſpecifiſchen Bedeutung begründen.

Das was wir die eigentliche Selbſthülfe nennen, entſteht in der That erſt da, wo ſich die Klaſſen der ſtaatsbürgerlichen Geſellſchaft nicht bloß im Allgemeinen geſchieden haben, ſondern auch mit Bewußtſein einander gegenüber ſtehen. Aus dieſem Bewußtſein des Klaſſengegenſatzes entwickeln ſich nun zwei Erſcheinungen, die aber nur bei edleren Völkern vorkommen. Die erſte iſt der Stolz der arbeitenden Klaſſe, die im Gefühl ihrer Kraft keine Gabe annehmen will, das Gefühl, daß eine angenommene Gabe an und für ſich nur die augenblickliche Lage des Einzelnen, nicht aber die allgemein geſellſchaftliche Stellung deſſelben, und viel weniger die der ganzen Klaſſe ändern kann, und daher der Muth, mit vereinten Kräften der eignen Klaſſe ſich die Bedingungen herzuſtellen, aus denen die Hebung der Klaſſe hervorgehen kann. In dieſem Gefühle liegt das pſychiſche Element der Gleichſtellung des Arbeiters mit dem Beſitzenden, und

Einzige zu verschaffen, was ihm fehlt, ein unabhängiges Kapital. Die Gesammtheit dieser Vereine nennen wir daher die *Arbeitervereine*. Das zweite Element jedoch, welches aus dem obigen Grundsatz hervorgeht, ist die Ansicht, daß weder der gute Wille des Besitzenden noch auch der eigene Erwerb von Kapital genügen, um den Arbeiter aus der Klasse der Nichtbesitzenden in die der Besitzenden zu erheben, sondern daß die Arbeiter nur dann eine bessere Stellung zu hoffen haben, wenn sie, und zwar ohne Rücksicht auf das Kapital, den *Lohn* erhöhen; und die aus diesem Streben hervorgehenden Vereine nennen wir die *Arbeiterverbindungen*. Arbeitervereine und Arbeiterverbindungen sind nun so wesentlich von einander verschieden, daß wir sie von vornherein gesondert behandeln müssen.

I. Die Arbeitervereine.

1) Wesen derselben.

Unter den Arbeitervereinen verstehen wir demnach diejenigen Vereinigungen von Arbeitern, welche sich auf Grundlage ihrer wirthschaftlichen Thätigkeit ein Kapital durch eigne vereinte Anstrengung *bilden wollen*. Sie unterscheiden sich demnach von den Erwerbsgenossenschaften, die wir oben dargestellt haben, durch zwei wesentliche Punkte. Der erste ist der, daß die sich Vereinenden noch keine selbständige Unternehmung *haben*, während bei den Erwerbsgenossenschaften und eben so bei den Gewerbetreibenden die Vereinten schon, wenn auch sehr kleine, so doch selbständige Unternehmer *sind*, und ihre Einlagen theils aus dem Unternehmen herausnehmen, theils eben vermöge ihres Unternehmens einen, wenn auch kleinen, so doch regelmäßigen und anerkannten Kredit bereits besitzen, den sie durch die Genossenschaft daher nicht erst schaffen, sondern vergrößern wollen. Der zweite ist dieser, daß sie durch ihre Vereinigung nicht ein Kapital *außerhalb* ihrer eignen Wirthschaft herstellen, das für sich funktionirt, und durch dessen Funktion sie einen Erwerb suchen, sondern daß sie in ihrer Vereinigung ein *gemeinschaftliches Kapital* bilden, mit welchem sie ihre eigene Wirthschaft verschmelzen. Sie haben daher einen wesentlich andern Charakter wie die bisher dargelegten Vereine. Sie sind in der That die Verbindung der offenen Gesellschaft mit dem Vereinswesen — oder die *zum Vereine erhobene offene Gesellschaft*.

Das Wesen der (offenen) Gesellschaft besteht bei ihnen darin, daß sie stets bestimmte Mitglieder haben, und daß zwar der Austritt, nicht aber der Eintritt frei ist; zweitens darin, daß der nächste Zweck derselben der Erwerb jedes einzelnen Mitgliedes wie bei jeder Gesell-

schaft ist. Das Wesen des Vereins dagegen, das dieses rein gesellschaftliche Element weit überragt, liegt dann darin, daß sie mit ihrem wahren Zwecke weit über den Erwerb der Mitglieder hinausgehen, und daß derselbe daher nicht als Zweck, sondern als *Mittel* für den eigentlichen Zweck erscheint. Dieser Zweck nun heißt im gesellschaftlichen Sinne die Hebung der nichtbesitzenden Klasse zur besitzenden; im wirthschaftlichen dagegen die Entwicklung der Unternehmung aus der Wirthschaft durch die *Vereinigung mehrerer Einzelwirthschaften zu einem gemeinsamen Unternehmen*. Und darin liegt nun der formelle Unterschied der Arbeitervereine zuerst von der offenen Gesellschaft, denn diese wird stets nur eine Vereinigung von Unternehmungen enthalten, und daher auch naturgemäß stets auf einzelne Personen beschränkt sein, während die Arbeitervereine sich auf die ganze Klasse der besitzlosen Arbeiter beziehen. Zweitens aber dürfen wir wiederholen, daß auch der Unterschied dieser Vereine von den Erwerbsgenossenschaften hier formell auf der Hand liegt. Denn die ersteren umfassen ihrem Wesen nach Person und Kapital, also die *ganze wirthschaftliche* Produktions- und Consumtionskraft und Thätigkeit der Mitglieder, während die letztern, mögen sie nun Kredit geben oder auf den Verkauf berechnet sein (Magazine der Genossenschaften 2c.) immer nur einen ganz bestimmten, von der Einzelwirthschaft geschiedenen Theil des Kapitals und seine Verwendung betreffen. Diese formellen Unterschiede aber bedeuten in Wahrheit zugleich einen sehr mächtigen und gewichtigen gesellschaftlichen Faktor, das ist das Bewußtsein des eigenen *Arbeiterstandes*, der sich nur dann gehoben und entwickelt weiß, wenn er selbst zum Unternehmer wird. Hält man dies höhere gesellschaftliche Element fest, so ist es in der That nicht mehr möglich, die Erwerbsgenossenschaften mit den Arbeitervereinen aller Art künftig noch zu verwechseln, wie es namentlich auch Schultze-Delitzsch thut, und wie es die meisten ihm nachreden. Die Arbeitervereine sind von den Erwerbsgenossenschaften specifisch auch dann verschieden, wenn sie selbst durch Bildung eines eignen Reservefondes und die Benützung desselben für ihre Unternehmung zur Zahlung oder zum Kredit formell ganz gleiche Geschäfte machen. Sie *sind* nicht bloß Vereine einer selbständigen Klasse, sie wissen es auch, daß sie es sind. Niemand hat das besser ausgedrückt, als E. v. *Plener* in einem Aufsatz der Tübinger Vierteljahrsschrift (III. und IV. Heft 1868) „die französische Enquête oder die cooperativen Genossenschaften" S. 556 f. „Wenn man einmal die Arbeiterassociationen nicht mehr mit den abstrakten und dogmatischen Begriffen der Theoretiker, sondern mit dem einfachen und concreten Sinne des Arbeiters, der ja schließlich dabei die Hauptperson ist, be-

trachtet, so wird man bald gewahr werden, daß der praktische direkte Zweck aller populären Associationen die Verbesserung der materiellen (und in zweiter Linie auch geistigen) Lage des Arbeiters ist; diese Verbesserung wird praktisch in zwei Richtungen, einmal durch Vermehrung der Einnahmen, dann durch Verminderung der Ausgaben des Arbeiterbudgets." Mit Recht fordert schon Plener daher die Scheidung der Arbeiterassociationen von den Vereinigungen der kleinen Handwerker, die „selbständige Meister, d. i. Unternehmer" sind. Es ist kein Zweifel, daß dieß der allein richtige Standpunkt ist; und Plener zeigt in voller Klarheit, daß die französische Gesetzgebung, indem sie diesen wesentlichen Unterschied nicht verstand, auch durch ihre große Arbeiterenquête von 1865 und 1866 zu keinem genügenden Gesetze gelangte, da dieselbe, trotz der administrativen Geschicklichkeit der französischen Beamten, nie derartiges Material liefert, um der ganzen Frage eine andere Richtung zu geben oder um nur die vorgefaßten Meinungen einander näher zu bringen oder auszugleichen. (S. 552.) Das ist eine von den vielen Bestätigungen unserer (in Bd. II.) bereits aufgestellten Ansicht, daß keine öffentliche Vernehmung etwas nützt, wenn die Regierung nicht weiß, was sie eigentlich will. So fassen wir diese Gruppe für sich; und das nun bestimmt auch den rechtlichen Charakter derselben.

Hier nun müssen wir allerdings damit beginnen, zu bemerken, daß es noch gar keine, weder gesetzliche noch juristische Untersuchung der Frage gibt, ob und wie weit diese Vereine von den Erwerbsgenossenschaften verschieden sind. Die Gesetzgebung speciell hat sie mit den letztern ganz zusammen geworfen, oder vielmehr sie gar nicht behandelt. Es bleibt mir daher nichts anderes übrig, als auf die Natur der Sache einzugehen; wir können dann in dem Resultate Unrecht haben, aber nicht in dem Wege, den wir einschlagen.

2) Ihr wirthschaftliches und juristisches Princip.

Es versteht sich von selbst, daß die Arbeitervereine so gut wie die Kreditvereine die Elemente alles Vereinswesens, eine beschließende Gewalt in der Generalversammlung der Mitglieder und eine vollziehende in dem Haupte des Vereins besitzen. Allein da ihr wesentlicher Charakter im Unterschiede von der Genossenschaft, und mehr noch den Aktienvereinen darin besteht, daß sie das zum Erwerbe oder überhaupt für ihre wirthschaftliche Thätigkeit bestimmte Kapital nicht von ihrem eignen Kapitale trennen, sondern vielmehr das letztere mit jenem identificiren, wie die offene Gesellschaft, während sie doch wieder Vereine sind, so ergibt sich als praktisches Resultat, daß sich jeder Einzelne bei der

Thätigkeit des Vereins auch viel mehr persönlich betheiligt, als bei den Genossenschaften. Die natürliche Aufgabe und daher auch das Recht der Leiter dieser Vereine ist daher viel geringer, und die Aktion des Vereins beruht viel mehr auf der Aktion der vereinigten Mitglieder selbst. Daraus ergeben sich zwei Consequenzen, die auch für das Recht dieser Klasse von Vereinen entscheidend werden. Die Versammlungen der Mitglieder sind viel häufiger, und die einzelnen Aktionen des Vereins gehen viel mehr von den Beschlüssen der Gesammtheit aus, als bei den Erwerbsgenossenschaften. Daher ist das Recht der Leiter ein viel geringeres, und daher muß hier consequent auch die Haftung der Mitglieder eine mehr unmittelbare sein, als bei den Erwerbsgenossenschaften. Wir würden daher glauben, daß bei den Arbeitervereinen nicht wie bei jenen das Princip der subsidiären Haftung der Mitglieder für etwaige Schulden des Vereins, sondern die volle persönliche Haftung jedes einzelnen Mitgliedes eintreten müsse, da diese Vereine naturgemäß ihre Geschäfte eben auf Grundlage gegenseitiger Rücksprache — im Grunde einer permanenten Generalversammlung — abschließen. Es würde sich daraus formell ergeben, daß auch die Scheidung, welche in den wirthschaftlichen Vereinen zwischen der Gesammtheit der Mitglieder und den Vorständen besteht, und die in den Statuten als Feststellung regelmäßiger Termine für Abhaltung der Generalversammlung und Ablegung eines formellen Rechenschaftsberichtes aufgestellt werden, hier wegzufallen haben. Der Vorstand hat in der That hier nicht zu befehlen, was zu geschehen hat, sondern zu ordnen und zu bewachen, was wirklich geschieht. Daraus folgt, daß die Statuten solcher Vereine im wesentlichen Unterschiede von denen der wirthschaftlichen Vereine keine eigentlichen Generalversammlungen mit Rechnungsberichten, sondern *wöchentliche Versammlungen* mit Berichten über die ganze Lage des Geschäfts und wo möglich mit *Vorschlägen* des Vorstandes über das, was alle Einzelnen für die nächste Zeit zu thun haben, feststellen; in diesen Versammlungen wird dann auch nicht etwa bloß über das einzelne Geschäft beschlossen, sondern es wird in der That die *Arbeitstheilung Gegenstand des Beschlusses* sein, und der Verein selbst wird damit in jedem einzelnen Mitgliede seine eigenen Beschlüsse ausführen. Es wird daher auch nicht ein bestimmter Beitrag, sondern es wird die ganze wirthschaftliche Thätigkeit des Einzelnen für die Produktion und das ganze wirthschaftliche Bedürfniß für die Consumtion bei solchen Arbeitstheilungen Inhalt der Verhandlungen und der Beschlüsse werden. Die Pflicht des Einzelnen wird in ihnen deßhalb nicht so sehr dahin gehen, einer Anordnung des Leitenden zu folgen, als vielmehr selbständig das durch die Produktion Nothwendige

richten. Der formelle Charakter
ien, daß ihre Leiſtungen in erſter
orſtandes und der ausführenden
und nicht auf der richtigen Be-
Leiſtungen wie bei den Erwerbs-
der Mitglieder an das Ganze
das Wichtigſte iſt, iſt es hier
) darin beſteht zwar einerſeits
allein fähig ſind, rein durch
beiter zum Unternehmer zu
r, da ſie alle ohne Unter-
tüchtigen Leuten be-
und ſelbſt unter unbe-
bekommen zu können.
chnetſte und edelſte Form
beſtehen, daß ſie aber,
ſelten zu gedeihen im

n Standpunkt in ihrem
ſo wird es leicht klar,
den Genoſſenſchaften
rbeitervereinen eigent-
ierhalb der Mitglieder
e Verwaltung hätte
rderte. Die ganze
heidung, während
ung der leitenden
lm zu einer aus-
eine zu gelangen,
, daß jedes Ge-
nicht als eine
r Mitglieder
tſchen Handels-
nüber Dritten
werden kann,
zum Grunde
rum gestor;
unbedingte
nen Stand-
betrachtet

a) Die Arbeitsgenossenschaft als Arbeiterunternehmung (Productivgenossenschaften oder Vereine, eigentliche „Associationen“ — cooperative Societies).

Unter den „Arbeiterunternehmungen“ verstehen wir demnach diejenigen Vereine von Arbeitern, welche durch die Vereinigung ihres ganzen wirthschaftlichen und persönlichen Kapitals eine gemeinschaftliche Unternehmung gründen. „Produktiv-Genossenschaften“ oder -Vereine heißen dieselben in dem Sinne, daß sie wie jede Unternehmung produciren; Associations in dem Sinne, daß die Vereinigung zugleich eine wirthschaftliche ist; cooperative Societies in dem Sinne, daß die Arbeit der Mitglieder zu einer einheitlichen Produktivkraft verbunden ist. Alle diese Namen bedeuten dasselbe. Ihre nahe Verwandtschaft mit den Erwerbsgenossenschaften ist klar; denn es muß natürlich ein bestimmtes Kapital der Mitglieder vorhanden sein, um überhaupt arbeiten zu können. Allein ihre Unterscheidung ist nicht minder klar; denn ihre Aufgabe besteht nicht darin, ihren Mitgliedern die Kapitalsbedingung für die eigene Produktion zu verschaffen, wie jene, sondern vielmehr eine gemeinschaftliche Produktion mit einer durch gemeinschaftlichen Beschluß für die Herstellung derselben organisirten Arbeit zu liefern und ihren Erwerb aus dem Reinertrage der letzteren zu gewinnen. Allerdings aber ändert sich das reine Wesen der Arbeiterunternehmung, wenn dieser Reingewinn wieder ganz oder zum Theil in der Unternehmung bleibt und den Berechtigten von der letztern Zinsen oder Dividenden gezahlt werden. Im erstern Falle sind die Arbeiter dann Gläubiger und treten in die allgemeinen Rechte derselben ein. Im zweiten Falle aber entsteht ein Verhältniß, das dem der Erwerbsgenossenschaft formell ähnlich ist, indem diejenigen Arbeiter, welche einen solchen zum Erwerb von Dividenden bestimmten Gewinn in der Unternehmung lassen, der letztern einen Kredit gewähren. Nur bleibt der wesentliche Unterschied, daß dieser Kredit alsdann nicht den Einzelnen für ihre Einzelproduktion, sondern eben dem Arbeiterunternehmen selbst gewährt wird, an welchem der Kreditgeber mit seiner Arbeit und als Mithaftender auch mit seinem ganzen Vermögen betheiligt bleibt. Dadurch wird es möglich, daß trotz des obigen Verhältnisses die Form des Vereinsrecht für diese Klasse aufrecht gehalten wird. Allein aus der, aus der ganzen Natur dieser Vereine hervorgehenden Solidarität der Arbeit folgt, daß erstlich der Beitritt zu solchen Arbeitervereinen nur unter Zustimmung der Mitglieder stattfinden kann, und daß daher die Statuten darüber genaue Bestimmungen enthalten müssen, zweitens, daß die Mitglieder nicht gezwungen bleiben können, ein einmal eingetretenes Mitglied stets so lange in demselben zu behalten, als das

werden kann, seine Arbeit im Sinne der ganzen Unternehmung fortzusetzen. Es muß daher möglich sein, den *Austritt* des Mitgliedes durch die Gesammtheit der Mitglieder zu beschließen; und diese Bestimmung unterscheidet diese Art des Vereins wesentlich von allen andern Arten; ja sie macht sie sogar strenger als die Gesellschaften es sind, welche nie den Austritt eines einmal aufgenommenen Mitgliedes beschließen können. Um so kräftiger muß daher auch gerade hier das Element des Vereins in dem Klassenbewußtsein der Arbeiter selbst sein; und es folgt daher aus dieser Natur der Sache, daß in solche Vereine die Aufnahme überhaupt nur möglich sein kann für diejenigen, welche wirklich als *Arbeiter* an dem Unternehmen Theil nehmen. Das Kapital ist grundsätzlich von dieser Klasse von Vereinen ausgeschlossen. Aus allen diesen Punkten geht nun das eigenthümliche Recht dieser Vereinsart hervor; und es wird jetzt, glauben wir, klar sein, weßhalb wir behaupten, daß diese Vereine auch dann keine wirthschaftlichen Vereine (Erwerbsgenossenschaften) werden, wenn sie durch das Entstehen und das Belassen von dem Reingewinn der Mitglieder selbst zu *größerem* Vermögen gelangen sollten. Denn so lange das Mitglied *wirklich* arbeitet, ändert sein Kapital an dem Wesen des Vereins nichts, vorausgesetzt, daß er nicht zu einer anderen Unternehmung übergeht. Und eben darum nennen wir diese Vereine *Arbeitergenossenschaften*, im strengen Unterschiede von den Erwerbsgenossenschaften, von denen wir oben geredet haben.

Natürlich nun kann jede Art von Unternehmung Gegenstand einer solchen Arbeitergenossenschaft werden, vorausgesetzt immer, daß die Mitglieder alle selbst arbeiten, und zwar für das gemeinsame Unternehmen. Es gibt daher so viele Arten der Arbeitergenossenschaften, als es Arten der Unternehmungen gibt; ihre Verschiedenheit geht alsdann stets nur aus der, von der Natur der Unternehmung bedingten Art und Ordnung der *Arbeit* aus; in Organisation und rechtlichen Principien müssen sie dann wieder gleich sein. Wie sehr würden alle diese Verhältnisse und Begriffe an Klarheit gewinnen, wenn die Gesetzgebung es ihrerseits versuchte, einmal auch die Arbeitergenossenschaft neben der Erwerbsgenossenschaft *selbständig* von dem bisher vagen Begriffe und Recht des Vereinswesens zu scheiden! Und wir haben die innige Ueberzeugung, daß dieß *sehr bald* wird geschehen müssen.

b) Die *Wirthschaftsgenossenschaft* (Consumvereine).

Einen wesentlich anderen Charakter auf derselben Grundlage des Arbeitervereins hat nun die zweite Art derselben, die *Wirthschafts-*

genossenschaft (der „Consumverein"). Wir müssen auch diesen Begriff jetzt strenge von dem verwandten unterscheiden. Daß er mit den letzteren gemeinsam darauf beruht, einen Erwerb durch die Herstellung billiger Bedingung der Produktion möglich zu machen, ist klar. Allein diese Bedingungen sind zweifacher Natur. Sie können nämlich in einem Stoff für die Arbeit und ihr Erzeugniß, und sie können in Stoff für das persönliche Bedürfniß des Arbeiters bestehen. Nun ist es einleuchtend, daß der Stoff für das Erzeugniß ein Kapital ist, daher auch die Natur und die Wirkung desselben hat, und deßhalb auch die Forderungen desselben stellt. Ein Verein, der dazu bestimmt ist, um einen solchen Arbeitsstoff zu sammeln und ihn den Arbeitsunternehmungen zur Verfügung zu stellen, ist deßhalb schon eine Erwerbsgenossenschaft, weil er seinen Stoff nicht mehr selbst verarbeitet; er muß daher auch eigene Leitung haben, eine von der Produktion gesonderte Rechnung führen, und erscheint daher als eine selbständige Unternehmung von Kapitalien neben derjenigen, welche aus ihm das Erzeugniß liefert. Die Funktion der Mitglieder und die Absicht, in der sie hinzutreten, ist mithin auch eine ganz andere; sie wollen eben kaufen oder leihen; sie wird daher auch für Dritte verkaufen; kurz sie ist ein Handelsgeschäft. Ganz anders gestaltet sich dagegen die Sache, wenn der Stoff bloß für das wirthschaftliche Bedürfniß der Arbeiter bestimmt ist. Hier hat die Genossenschaft der Arbeiter die Absicht, die Kosten des Kleinverkaufs selbst zu verdienen, indem sie die Einkäufe zum Großpreise an ihre Mitglieder vertheilt. Es ist überflüssig, hier die Wichtigkeit der Sache darzulegen. Wohl aber müssen wir die Punkte hervorheben, durch welche sie mit dem Systeme des Vereinswesen im Ganzen zusammenhängt.

Es folgt nämlich daraus, daß erstlich diese Wirthschaftsgenossenschaften an keinen Dritten zu demselben Preise verkaufen können, zu dem sie den eigenen Mitgliedern verkaufen, weil sie sonst dem Dritten den Werth ihrer Thätigkeit einfach schenken würden.

Es folgt ferner, daß wenn die Wirthschaftsgenossen es zugeben, daß der Preis ihrer Arbeit im Verhältniß zu dem durch ihre Thätigkeit verminderten Preis ihrer Bedürfnisse vermindert wird, sie gar keinen Erwerb machen, und mithin der wahre Zweck der Gemeinschaft verfehlt ist. Ist das der Fall, so folgt, daß die Arbeiter von ihrer eigenen Genossenschaft ihre Bedürfnisse nicht billiger als sonst im Kleinhandel kaufen dürfen, sondern daß sie sich selber denselben Preis zahlen müssen, als hätten sie bei dem Kaufmann gezahlt. Ihr Erwerb wird dann darin bestehen, daß die Differenz ihnen bei jedem Kaufe den sie machen, gutgeschrieben wird, so daß sie vermöge der Zahlung

der Preise des Kleinverkaufs sich ein Kapital bilden. Es
klar, daß ohne dieß Princip entweder der Arbeitslohn herabgehen, o
sie selbst keinen Vortheil haben würden. Alle Wirthschaftsgenoss
schaften, die diesen Grundsatz nicht richtig durchführen, müssen da
zu Grunde gehen. Das große Muster dieser Vereine sind aber
bekannten Pionniers von Rochdale. Es wäre wohl der Mühe wer
von diesem allein richtigen Standpunkt aus die bestehenden Consu
vereine Deutschlands einmal zu beleuchten.

Endlich ergibt sich drittens, daß da, wo die Arbeiter auf dies
Wege wirklich ein Kapital gewonnen *haben*, nun auch vermöge die
Kapitals sich Erwerbsgesellschaften aus den Arbeitergenossenschaf
bilden können und sehr oft bilden werden. Der Uebergang von d
letzteren zur ersteren besteht dann darin, daß die Mitglieder der Wir
schaftsgenossenschaft austreten, und selbständige Unternehmungen gri
den, wobei sie dann das ersparte Kapital gebrauchen, um sich Rohst
für ihre eigene Unternehmung kreditiren zu lassen. Alsdann tret
natürlich statt der Grundsätze für die Wirthschaftsgenossen die für d
Erwerbsgenossen ein.

Was nun schließlich den formalen Charakter der Wirthschaft
genossenschaft betrifft, so ist er *derselbe*, wie bei der Arbeitsgenosse
schaft. Auch hier ist die Stellung der Leiter derselben eine mehr unte
geordnete, die Theilnahme der Mitglieder eine regelmäßige. D
„Generalversammlungen" erscheinen in den häufigen Zusammenkünfte
und die leitenden Personen sind mehr Mandatare und Geschäftsführ
als eigentliche Vorstände. Eine Haftpflicht derselben in dem Sinn
der juristischen Persönlichkeit, und ein Recht, den Consumverein unb
dingt zu verpflichten, *kann* demnach stattfinden, wenn sie in den St
tuten aufgenommen wird; aber sie ist nicht nothwendig. Dabei ist ga
kein Grund vorhanden, den Wirthschaftsgenossenschaften den Charakte
der Handelsgesellschaft zu verweigern; man soll ihnen unbedingt da
Recht der Firma geben, sobald sie es selber wünschen; ist das abe
geschehen, so wird ihnen damit auch das Recht der juristischen Persön
lichkeit zu geben sein, da sie eben vermöge ihres socialen Charakter
keine Gesellschaft, sondern ein Verein sind. Bis sie aber in diese
Weise juristische Persönlichkeiten werden, müssen sie als gewöhnlich
Societas gelten.

Eigentliche *Arten* dieser Genossenschaft wüßten wir nun nich
aufzustellen; denn daß sie sich auf *bestimmte* Bedürfnisse (Nahrung
Kleidung, Feuerung 2c.) beziehen können, ist zwar richtig, wird abe
auf ihre Verhältnisse und ihr Recht keinen weiteren Einfluß haben.

II. Die Arbeiterverbindungen und ihr Uebergang zur Arbeitervereinigung. (Coalitionen.)

Die zweite große Gruppe der Arbeitervereine bilden nun die Arbeiterverbindungen. Sie haben einen durchaus anderen Charakter als die Arbeitergenossenschaften. Es ist übrigens derselbe sehr einfach.

Während nämlich die Arbeitervereine zum Zweck haben, sich durch Vereinigung ihrer Kräfte aus dem bereits verdienten Lohn einen höheren Erwerb zu verschaffen, wollen die Arbeiterverbindungen durch gemeinsame Anstrengung den Lohn selbst erhöhen. Es ist klar, welchen Weg sie dafür einschlagen müssen. Die Erhöhung des Lohnes folgt denselben Gesetzen, wie die Erhöhung jedes Preises. Der Lohn steigt, wenn im Verhältniß zur Nachfrage — dem Bedürfniß — das Angebot sich vermindert. Das einfachste Mittel zur Erhöhung des Lohnes scheint daher das Zurücktreten von der Arbeit zu sein; und da dieses von Seiten Einzelner wirkungslos ist, so wird das Ziel nur erreicht werden können, wenn sich die Arbeiter vereinigen, um gemeinschaftlich eine Niederlegung der Arbeit hervorzubringen. Das ist der Beginn der Arbeiterverbindung. Natürlich genügt das nicht. Denn damit die Absicht durchgeführt werden kann, müssen diese Verbindungen die Mittel schaffen, um den Lohn der, vermöge des Beschlusses der letzteren nicht arbeitenden Mitglieder zu ersetzen. Dadurch wird eine Arbeiterverbindung zu einem Beitragsverein, und vermöge des Beitrages entsteht dann eine Verwaltung der Mittel des Vereins. Und da ferner der ganze Erfolg des Vereins auf der Gemeinschaft der Arbeitsniederlegung beruht, so folgt, daß diese Verbindungen auch eine Organisation haben müssen, welche über die Niederlegung berath und beschließt. Auf diese Weise erscheinen dieselben als vollständig entwickelte Organismen. Ihre Stellung im gesellschaftlichen Vereinswesen ist wohl keinen Augenblick zweifelhaft. Sie sind dazu bestimmt, und sie fühlen sich berufen, den Kampf zwischen Arbeit und Kapital auf dem Gebiete des praktischen Lebens aufzunehmen. Sie kämpfen vermöge des Werthgesetzes; sie sind die organische Anwendung desselben im Sonderinteresse des Erwerbs der Arbeit.

Die natürliche Entwicklung derselben hat nun zwei Stadien in ihrer Rechtsbildung hervorgebracht, die man wohl scheiden muß, um nicht zu einem falschen Urtheil über sie zu gelangen. Da nämlich der Erfolg der Arbeitsniederlegung in dem Grade zweifelhafter wird, in welchem der Einzelne sich dem Beschlusse des Vereins mehr entziehen kann, so war es namentlich im Anfange dieser Bewegungen natürlich, daß dieselben den unbedingten Gehorsam gegen den Willen der Leiter solcher Vereine zum Grundsatz für die Mitgliedschaft machten.

ſchaftlichen Störungen der Unternehmungen und ihrer Produktion zum Mittel für ihre Zwecke zu benützen. Offenbar vermag die ſtrengſte Polizei für die Freiheit der Mitgliedſchaft wenigſtens dieſe beiden Momente nicht zu beſeitigen; und die Frage erſcheint daher noch immer nicht ganz erledigt, welches denn das Recht dieſer Vereine ſein ſolle.

Nun ſind wir der Ueberzeugung, daß es nicht bloß nutzlos, ſondern auch unberechtigt iſt, gegen dieſe Vereine mit den Maßregeln der Geſetzgebung und der Polizei einzuſchreiten, und die Uebelſtände der Sache dadurch zu beſeitigen, daß man die Sache ſelbſt zu vernichten trachtet. Wir halten im Gegentheil daran feſt, daß auch dieſe Vereine frei ſein müſſen wie alle anderen. Aber wir glauben, daß aus ihrer ganzen inneren Natur und aus ihrer äußeren Wirkſamkeit Eine Folge hervorgehen muß, welche das Vereinsrecht auf ſeiner eigenen Grundlage hier bis an ſeine äußerſten Conſequenzen zu verfolgen hat. Das iſt das Princip der Oeffentlichkeit. Die Geſetzgebung über Arbeiterverbindungen hat daher die zwei Grundſätze durchzuführen, die wir ſomit bezeichnet haben. Der erſte iſt der der vollen Freiheit der Mitgliedſchaft, die nach den gegebenen Verhältniſſen nothwendig zugleich eine polizeiliche Beſchützung und Ordnungsſtrafen gegen jeden Zwang enthalten muß. Die zweite enthält die Durchführung der Oeffentlichkeit. Und zwar würde es nothwendig, dabei erſtlich die Veröffentlichung der Namen der leitenden Organe, zweitens die der Verhandlungen und Beſchlüſſe, und drittens die der Mitglieder zu fordern. Was überhaupt vermieden werden kann, wird hier eben durch eine ſolche Oeffentlichkeit vermieden werden. Wir behaupten, daß jede direkte Maßregel gegen dieſelben eben ſo unberechtigt als nutzlos iſt; wir behaupten aber auch, daß eine ſolche Verbindung ſich ſelbſt principiell außerhalb des Vereinsrechts ſtellt, wenn ſie nicht dieſe Forderung der Oeffentlichkeit für ſich anerkennt. So wie ſie aber öffentlich wird, tritt ſie damit auf das Gebiet, wo ihre eigentliche und ſchließliche Wirkſamkeit liegt, auf das Gebiet der geiſtigen Bewegung in wirthſchaftlichen und geſellſchaftlichen Fragen; und ſo wie das geſchieht, werden dieſe Verbindungen ihren bisherigen, dem Geſammtzuſtande gefährlichen Charakter verlieren; ſie werden ſein, was ſie in Wahrheit zu werden beſtimmt ſind, aus einer organiſirten Gewalt des Arbeiterſtandes zum Kampf gegen das Kapital die organiſche Vertretung der kapitalloſen Arbeit, ihrer Forderungen und Intereſſen, ſowohl in der wirthſchaftlichen und geſellſchaftlichen Welt, als in der Thätigkeit der Geſetzgebung und Verwaltung. Bereits ſind dafür die erſten Schritte geſchehen; es wird nicht lange dauern, bis dieſes einfache Princip für dieſes ganze Gebiet zur vollen Aner-

kennung und Durchführung gelangt. Und wohl dem Staate, in welchem dieß leicht und ohne Kämpfe zur Geltung gelangt!

So schließen wir nun die Darstellung des Systems des Vereinswesens im weitesten Sinne des Wortes. Wir haben versucht, diese mächtige Erscheinung organisch aufzulösen. Es war nicht unsere Absicht, bloß eine mehr oder weniger zweckmäßige Eintheilung aufzustellen, sondern dieß Leben in seinen organischen Grundlagen zu erfassen und mit dem System eben dieß organische Wesen selbst auszudrücken. Wir haben deßhalb auch auf Einzelnes dabei nicht eingehen können; eine Reihe der wichtigsten Fragen bleiben unerledigt; aber wir glauben, daß es künftig eine Wissenschaft des Vereinswesens und seines Rechts geben wird, wie es eine Wissenschaft des Staats, des Güterlebens und anderer Gebiete gibt. Und jetzt, nachdem wir nun alle diese verschiedenen Formen successive dargestellt, verstatten wir uns, das Ganze in Einem Griffe (siehe S. 198) als Einen großen Körper im Schema darzulegen. Der Werth dieses Schemas wird darin bestehen, zur Anschauung zu bringen, daß alle diese großen Grundformen gleichzeitig wirken, und daß daher das Vereinswesen nicht etwa ein abgesonderter Theil des menschlichen Lebens ist, sondern daß es darum eine so hohe Bedeutung hat, weil es das menschliche Leben mit seinen Formen auf allen Punkten zugleich erfaßt, durchdringt und belebt. Das Schema ist aber eben so einfach als klar.

Dritter Theil.

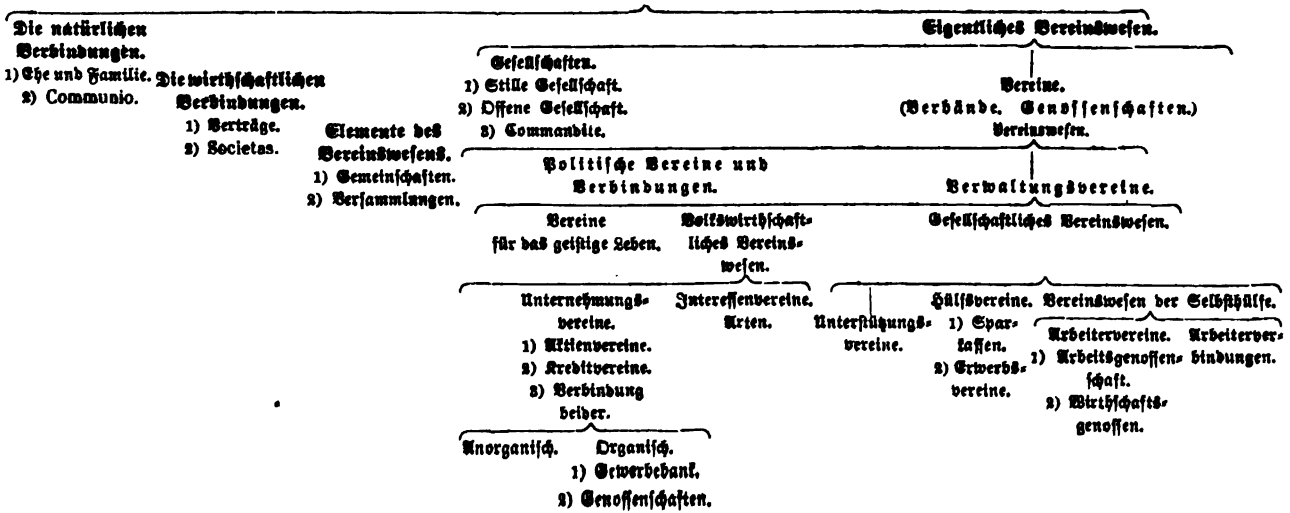
Das Vereinsrecht.

Wesen desselben.

Indem wir jetzt von dem bisher dargelegten System des Vereinswesens zum Vereinsrecht übergehen, müssen wir an die Spitze der folgenden Darstellung eine Bemerkung stellen.

Wir halten es nicht für unsre Aufgabe, das Vereinsrecht in all seinen Theilen zu erschöpfen. Wir müssen im Gegentheil das ganze Gebiet von Controversen, das sich hier in reicher Fülle darbietet, zur Seite liegen lassen. Steht nur erst die Hauptsache fest, so wird die Rechtswissenschaft bald die Consequenzen erfassen und ausbilden. Aber

Vereinswesen.



alle Einzelheiten beherrschende Princip für das Vereinsrecht zunächst zu seinem klaren Inhalt und zu seiner Geltung gelange. Das nun zu finden und zu formuliren, ist der Versuch, den wir im Folgenden vorlegen.

Wir werden nicht über den Begriff und die Definition des Rechts reden. Aber Eins ist wohl unbezweifelt: das Recht erzeugt nicht die Dinge, für welche es gilt, sondern die Dinge erzeugen ihr Recht. Das Recht hat die große Funktion, jedem Lebensverhältniß des Menschen seine Selbständigkeit und seine Gränze nicht etwa gegenüber andern Dingen oder den großen elementaren des Daseins, sondern gegenüber dem Willen und der That anderer Persönlichkeiten zu geben. Um dieß zu können, ist es gezwungen, diese Lebensverhältnisse, die es selbst begränzt, zu verstehen, und dann sie zu formuliren. Es ist daher die Formulirung des Wesens dieser Verhältnisse, insofern dasselbe für die Handlungen Dritter anerkannt und gültig ist. Das gilt für jeden Theil des Rechts; das gilt auch für das Vereinsrecht.

Das Vereinsrecht ist daher in der That nichts anderes als das im Verkehr der Persönlichkeiten, der allgemeinen wie der einzelnen, zur Anerkennung und Gültigkeit kommende Wesen des Vereins.

Nun haben wir in dem Wesen des Vereins ein doppeltes Moment geschieden. Einerseits ist der Verein eine Einheit, welche durch den freien Willen der Einzelnen gebildet wird; das ist, er ist ein Vertrag. Andrerseits aber ist er zugleich der Ausdruck des höheren Wesens der Persönlichkeit, welches die Einheit der Einzelnen unbedingt fordert; das ist, er enthält ein von der Willkür des Einzelnen unabhängiges Dasein. Er ist dies nicht bloß, sondern er muß es sein. Er hat sein Leben — und mit ihm die letzte Quelle seines Rechts nicht bloß in dem Willen seiner Mitglieder, sondern einmal vorhanden auch in sich selbst. Das sind seine beiden Elemente.

Ist dem nun so, so folgt, daß aus diesen zwei Elementen des Vereins auch zwei Grundformen seines Rechts hervorgehen, welche jede die Aufgabe haben, je das eine Element und sein Wesen zu formuliren. Dasjenige Recht nun, welches das Wesen des Vertrages znm Ausdruck bringt, ist das Privatrecht; dasjenige, welches das Wesen der Einheit formulirt, ist das öffentliche Recht. Alles Vereinsrecht besteht daher aus einem Privatrecht und einem öffentlichen Recht.

Nun aber stehen die beiden Elemente des Vereins, der Einzelne mit seiner Selbständigkeit und die Vereinigung mit ihrer Einheit, nicht neben einander, sondern sie sind Eins im Verein. Diese Einheit ist ein Bestimmtwerden des Einen durch das Andere; in dieser Einwirkung

der Einheit auf die Selbſtändigkeit beſteht nun das, was wir das Leben des Vereins genannt haben. Iſt nun überhaupt das Recht der Ausdruck des Weſens der Dinge im Verhältniß zu andern, ſo ergibt ſich, daß das Vereinsrecht ſeinem allgemeinſten Begriffe nach die Geſammtheit der Modifikationen des Privatrechts oder der rechtlichen Selbſtändigkeit des Einzelnen durch das Weſen der, im Vereine ſelbſtändig zur Erſcheinung gelangenden Einheit der Perſönlichkeiten iſt. Oder: alles Recht, welches aus der Selbſtändigkeit der einzelnen Perſönlichkeit hervorgeht, iſt Privatrecht, und ſo weit die Vereinigung daher nichts iſt, als der Ausdruck des Willens der Einzelnen, welche ſie bilden, gilt für dieſe Vereinigung überhaupt kein Vereins-, ſondern nur das Privatrecht des Vertrages. So wie dagegen vermöge dieſes individuellen Willens eine ſelbſtändige Einheit hergeſtellt wird, wird dieß Privatrecht der Mitglieder bis zu einem gewiſſen Grade von dieſer Einheit beherrſcht und aufgehoben, und dieſes Weſen der Einheit, vermöge deſſen ſich das Privatrecht modificirt, bildet in ſeiner rechtlichen Formulirung das Vereinsrecht.

Das Vereinsrecht iſt daher das durch das Weſen und Leben des Vereins erzeugte Recht. Jeder Satz im geſammten Vereinsrecht hat daher nicht ſeine Quelle im Weſen der perſönlichen Selbſtändigkeit und ihres Privatrechts, ſondern in dem des Vereins und ſeiner lebendigen Einheit. Es ergibt ſich damit, daß alle diejenigen Rechtsſätze, welche aus dem Weſen des individuellen Rechts ſich ergeben, überhaupt nicht dem Vereinsrecht angehören, ſondern in der That nur deßhalb im Vereinsrecht erſcheinen, weil ſie eben ſchon durch das Weſen des Vereins modificirt ſind. So lange ich einen Rechtsſatz — z. B. den der Haftbarkeit oder der Gültigkeit des Beſchluſſes u. ſ. w. — noch aus dem Weſen der einzelnen Perſönlichkeit erklären kann, iſt er kein Theil des Vereinsrechts, ſondern ein Theil des Vertragsrechts; und im Gegentheil beginnt das Vereinsrecht da, wo ein Recht für den Einzelnen gilt, ohne daß dieſer Geltung ein Vertrag zum Grunde läge. Dieſen weſentlichen Unterſchied erkennt man am deutlichſten da, wo derſelbe Inhalt durch Vertrag und durch Vereinsrecht geſetzt wird, wie wenn Einzelne eine ſolidariſche Bürgſchaft und Haftung vertragsmäßig feſtſtellen, die genau mit derjenigen übereinſtimmt, welche das Vereinsweſen, z. B. die Erwerbsgenoſſenſchaft fordert; denn trotzdem iſt dieß kein Recht kein Vereinsrecht, ſondern fällt bekanntlich einfach unter das Privatrecht. So wie dagegen dieſelbe Haftung durch den Eintritt in den Verein geſetzt iſt, iſt ſie ein Vereinsrecht, und zwar weil nicht mehr ein ſpeciell darauf gerichteter Wille, ſondern das Weſen des Vereins ſelber dieſe Haftung fordert und ſetzt. Daher wird Maß und Eintritt der Haftbarkeit — um

bei dieſem Element ſtehen zu bleiben — im erſten Falle nach dem Inhalt des Bürgſchaftsvertrags, im zweiten dagegen nach dem Weſen des Vereins beurtheilt; und zwar nicht etwa nach den Statuten, ſondern nach dem Begriffe und der Natur der Vereinsart ſelber, welche der Interpretation des betreffenden Rechts zum Grunde gelegt wird. Es iſt daher unmöglich, zum Vereinsrecht zu gelangen, wenn man nicht den Verein als ein ſelbſtändiges Weſen erkennt, *das ſich ſelbſt ſein Recht erzeugt*, mag man nun vor der Hand dieß Weſen nennen wie man will. Und es ergibt ſich daher, daß das Lebensprincip des Vereins *zugleich das Lebensprincip des Vereinsrechts* iſt.

Das iſt nun der Standpunkt, von welchem wir bei dem Vereinsrechte ausgehen. Und wir glauben ſchon hier ſagen zu können, daß es nur von dieſem Standpunkt aus eine *Wiſſenſchaft des Vereinsrechts* gibt und geben kann. Dieß nun weiter auszuführen, iſt die Aufgabe des Folgenden.

Wir wiederholen, daß wir nicht glauben, hier Kritik üben zu ſollen. Wie und weßhalb dieſer Standpunkt bisher nicht eingenommen wurde, wird ſich ſogleich aus der Geſchichte des geltenden Vereinsrechts ergeben. Es wird ſich aber dabei zugleich zeigen, daß der ganze Gang der Entwicklung dieſes hochwichtigen Rechtsgebietes faſt unwillkürlich jenem Standpunkt zuſtrebt; mit jedem Tage, mit jeder Arbeit wird es klarer, daß weder die bisherige Geſetzgebung, noch die Literatur genügt. Hat man nur erſt die machtvolle Geſtalt des Vereinsweſens ſelbſt von den einzelnen Erſcheinungen deſſelben geſchieden und geſehen, ſo iſt es kaum mehr ſchwierig, den Forderungen zu genügen, welche das Weſen des Vereinsrechts ſtellt.

Das geltende Vereinsrecht.

Nun iſt es klar, daß das geltende Vereinsrecht ſeinem formalen Begriffe nach gar nichts anderes iſt und ſein kann, als das durch den Willen des Staats anerkannte und zur Gültigkeit erhobene Vereinsrecht *an ſich*, das Weſen des Vereinsrechts, als Inhalt des Staatswillens.

Es iſt daher zweitens wohl unzweifelhaft, daß ein wirkliches Vereinsrecht überhaupt nicht entſtehen kann, ſo lange es ſich in der Vereinsgeſetzgebung um eine einzelne *Art* der Vereine handelt. Eben ſo gewiß iſt es, daß wir das, was wir auf dieſe Weiſe das Vereinsrecht nennen, auch dann nicht haben würden, wenn ſelbſt für *jede* einzelne Art der Vereine ausführliche und ausreichende Geſetze vorhanden wären. Sondern das wahre und eigentliche Vereinsrecht wäre erſt dasjenige, welches alles das enthielte, was in dieſen verſchiedenen Geſetzen — z. B. Geſetze

über Aktien, Genossenschaften, Arbeitervereine u. s. w. — gemeinsam ist. Denken wir uns ein ein solches Gesetz, so würde sich dann allerdings eine ganz andere Gestalt des geltenden Vereinsrechts ergeben, als die gegenwärtige. Es würde dieß eigentliche oder allgemeine Vereinsrecht für sich bestehen, und das Vereinsrecht für jene einzelnen Arten wieder das besondere Vereinsrecht sein, während wir wieder das geltende Recht für den einzelnen Verein innerhalb seiner Art als das einzelne Vereinsrecht oder kurz als die Statuten bezeichnen würden. Das nun wäre das formale System. Das organische Element desselben aber wäre dann nicht minder einfach.

In der That nämlich ist das besondere Vereinsrecht in diesem Sinne nicht etwa ein an sich von dem allgemeinen verschiedenes, sondern es scheint klar, daß es eben nur diejenigen Modifikationen des allgemeinen Vereinsrechts enthalten kann und soll, welche eben durch die Art des Vereins geboten werden. Das besondere Vereinsrecht — z. B. das Recht der Aktiengesellschaften, der Erwerbsgenossenschaften u. s. w. — hätte dann die Bestimmungen des allgemeinen Vereinsrechts vorauszusetzen und sich denselben anzuschließen, indem dieselben als an und für sich für jede Art gültig angesehen werden, während die Statuten wieder — sogar unter einfacher Berufung auf das allgemeine und das besondere Vereinsrecht — nur diejenigen formalen Bestimmungen enthalten würden, welche für den einzelnen Verein als nothwendig erscheinen. Das wäre die formale rationelle Ordnung des geltenden Vereinsrechts.

Diese formale Ordnung nun würde dadurch eine innere und organische, daß der Unterschied oder das Verhältniß zwischen dem besondern und allgemeinen Vereinsrecht nicht etwa bloß als ein zufälliges und zweckmäßiges, sondern als ein auf dem Wesen der Sache begründetes erschien. Darunter nun verstehen wir, daß die in dem besondern Vereinsrecht enthaltenen Modifikationen oder näheren Bestimmungen des allgemeinen Vereinsrechts als durch das Wesen der Vereinsart geforderte, mit derselben in innerer und äußerer Harmonie stehende erkannt werden. Auch hier muß daher natürlich wieder das Wesen der Sache die Quelle des Rechts derselben sein. Das bedarf keines weitern Beweises.

Ist dem nun so, so folgt allerdings, daß die Grundlage des Studiums für das Vereinsrecht in seinem Princip das Studium des Wesens des Vereins an sich, die Grundlage der Arten und Klassen des Vereinsrechts dagegen das Studium des Systems des Vereinswesens sein muß. In der That wird uns jeder Fachmann zugeben, daß dabei mit dem Studium des bestehenden Vereinsrechts gegenwärtig gar wenig gewonnen

sein wird, und zwar aus Gründen, die wir sogleich darlegen werden, daß aber auch bei einer wirklich systematischen Vereinsgesetzgebung die letztere nie allein ausreicht — vielleicht für den Rechtsanwalt und den Richter, gewiß nicht für die Wissenschaft. Denn am Ende macht ja doch auch die Gesetzgebung ihre Gesetze nicht nach ihrem Ermessen, sondern eben auf Grundlage des von ihr angenommenen Wesens, ihres Objekts; und so wird die höhere Natur der Sache hier wie immer die Quelle des Rechts. So lange daher statt des positiven Rechts nicht der Begriff und das organische Wesen des Vereins studirt werden, kann es weder eine genügende Gesetzgebung, noch eine ausreichende Wissenschaft des Vereinsrechts geben. Das ist die Forderung, die wir als eine, wie es scheint unabweisbare, an die weitere Entwicklung unseres Gebietes stellen müssen.

Das nun, glauben wir, wird deutlicher, wenn wir, ehe wir zum System des Vereinsrechts übergehen, vorerst die Vereinsgesetzgebung der verschiedenen Länder charakterisiren.

Charakter der bisherigen Vereinsgesetzgebung.

Wir glauben hier nicht auf die ganze Geschichte des Vereinsrechts im weitesten Sinne eingehen zu sollen. Und zwar nicht bloß wegen des Umfangs, den eine solche Darstellung nothwendig haben müßte, sondern wegen eines Grundes, der tief im Wesen des Vereins selber liegt, und deßhalb auch wesentlich zur Bezeichnung des gegenwärtigen Standpunktes dieser Rechtsbildung beiträgt.

So wie man nämlich die vage Bestimmung des Vereinswesens im allgemeinsten Sinne verläßt, indem man darunter auch alle Formen der Vereinigung, der Gemeinschaften, Genossenschaften, ja sogar der Körperschaften subsumirt, und zum Begriffe des Vereins als solchem, der freigebildeten persönlichen Organisation in der freien Verwaltung gelangt, welche daher auch gar nicht gedacht werden und nicht thätig sein kann, ohne das Gesammtleben und seine Interessen mit in sich aufzunehmen, so ergibt sich das bedeutsame Resultat, ohne welches wir eigentlich von einem selbständigen Vereins-Wesen und -Recht gar nicht reden können, daß es bis zur staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung, das ist also bis zu unserem Jahrhundert, noch gar kein wahres Vereinswesen gibt. Erst in unsrer Zeit ist dasselbe ausgebildet, wenn auch noch sehr unvollkommen; wir stehen in unsrer Zeit daher erst an der Schwelle des Vereinsrechts; alles was bisher geschehen, hat nur den Charakter von Versuchen und einzelnen noth-

dürftigen Bestimmungen; und wir sagen daher, daß während die vertragsmäßigen Vereinigungen, Gemeinschaften, Versammlungen und Verbindungen aller Art so alt sind wie die Geschichte der Welt, die Vereine das jüngste, noch fast unmündige Glied in der Entwicklung Europas sind. Wir behaupten deßhalb, daß man von einer eigentlichen Geschichte des Vereinswesens noch kaum reden kann. Freilich muß man für diesen Standpunkt ein Andres festhalten.

Das ist der Unterschied zwischen den Gesellschaften und Vereinen, die wir gerade deßhalb schon früher so stark betont haben. Wir können das Wesen derselben hier jetzt leicht bestimmen. Eine Gesellschaft ist eine wirthschaftliche Vereinigung; ein Verein gehört dem Organismus der Verwaltung. Auch die Gesellschaft fordert daher ihr öffentliches Recht, und sie findet es. Allein das ganze öffentliche Recht der Gesellschaften fällt im Systeme des Verwaltungsrechts unter den Begriff und die Aufgabe des Rechts der *Volkswirthschaftspflege*, während das Vereinsrecht, da eben die Vereine wie der Staatsorganismus und die Selbstverwaltung das *gesammte* Leben der Gemeinschaft der Menschen umfassen, unter der Lehre von der vollziehenden Gewalt steht. Es gibt daher allerdings schon seit Jahrhunderten eine Geschichte der Gesellschaften, und es ist bekannt, daß ihre erste Gestalt theils in den Banken, theils in den Handelscompagnien vorhanden ist. Es ist eben so gewiß, daß in beiden neben dem Elemente der Gesellschaft auch schon das des Vereinswesens lebendig wird; allein das Ganze ist so beschränkt und einseitig, daß damals weder von dem Wesen noch von dem Namen des „Vereins" die Rede war. Der Gedanke, daß das Lebensprincip des Vereins eine Beschränkung auf ein bestimmtes Gebiet an und für sich gar nicht zuläßt, ist der Geschichte bis auf die neueste Zeit *durchaus fremd*. Und es darf uns daher keineswegs wundern, daß auch in neuester Zeit die Gesetzgebung sowohl als die Wissenschaft sich über das Ganze nicht klar sind, während sie im Einzelnen allerdings sehr viel geleistet haben. Das nun zu charakterisiren und zugleich näher zu erklären, wollen wir versuchen.

So wie nämlich der Verein auftritt, so erscheint er vor allen Dingen nach Außen hin *als eine Macht*. Und zwar als eine Macht, welche auf den ersten Blick nicht etwa bloß dem ständischen und Geschlechterwesen, sondern auch der Regierung fremdartig erscheint. Denn er nimmt seine Mitglieder ohne Beschränkung auf ständische und Geschlechterunterschiede aus der Gesammtheit der Staatsangehörigen. Er kennt grundsätzlich kein Vorrecht und keine Unterschiede. Er ist eine Einheit, welche an und für sich die große Idee der Gleichheit und Freiheit in sich und durch seine Thätigkeit verwirklicht. Eben so hat

der Verein seinen eigenen Willen, seine eigene Organe, seine eigene Vollziehung; er ist wiederum seinem Wesen nach unfähig, sich als ein bloß dienendes Organ der persönlichen Staatsgewalt zu unterwerfen; er muß selbständig oder gar nicht sein. Endlich aber ist er durch die Gewalt seiner Mittel eine Gewalt für das materielle Leben des Volkes, welches selbstthätig wirkt und eigene Zwecke und Interessen verfolgt. Er steht deßhalb in einer Welt, welche die Freiheit in der Verwaltung oder die Gleichheit unter den Einzelnen nicht kennt, als eine fremdartige aber mächtige Erscheinung da, und es ist daher ganz natürlich, daß die Staatsgewalt zuerst, ohne sich um das innere Wesen der Sache zu kümmern, nur die äußeren Ergebnisse und Erscheinungen derselben ins Auge faßt, und daher nur daran denkt, ein Recht für dieß Verhältniß des Vereins nach Außen zu geben. Das Verhältniß nach Außen ist aber ein doppeltes. Einerseits ist es ein Verhältniß zur Regierung; denn mag der Verein geartet sein wie er will, immer übernimmt er eine gewisse öffentliche Funktion und vollzieht etwas, was eigentlich die Regierung selbst vollziehen sollte. Andrerseits ist es ein Verhältniß zu dem Einzelnen, denn mag der Verein sich gestalten wie er will, immer erzeugt er Verpflichtungen und Rechte, welche wesentlich anders sind, als die aus dem Einzelverkehr hervorgehenden. Es ist daher ganz natürlich, daß das Vereinsrecht ursprünglich sich um den Inhalt des Begriffs des Vereins durchaus nicht kümmert, sondern nur das Verhältniß des Vereins zur Regierung und das zum Gesammtverkehr ins Auge faßt und in beiden Gebieten die Gränze zu setzen strebt, welche durch das öffentliche Interesse gefordert erscheinen. Und so entstehen die beiden großen Richtungen der Vereinsgesetzgebung, welche wir als den charakteristischen Inhalt der ersten Epoche des Vereinsrechts zu bezeichnen haben.

Die erste dieser Richtungen nennen wir nun die polizeiliche. Der Grundgedanke ist dabei, daß die Vereine als Organe einer der Regierung fremden Gewalt unter strenger Oberaufsicht stehen müssen. Das formale Kennzeichen derselben ist das, worunter wir noch gegenwärtig leiden: erstlich das Zusammenwerfen aller Vereine mit den geheimen Verbindungen und Versammlungen, und mithin die Ausdehnung des Polizeirechts dieser Erscheinungen über das ganze Vereinsrecht, gleichviel, womit sich der Verein beschäftigt; daraus folgt dann das zweite Kennzeichen dieser Richtung, das Princip der Erlaubniß der Vereine und die gesetzliche Möglichkeit des einfachen Verbotes derselben. Jeder Verein muß genehmigt, jede seiner Sitzungen muß überwacht, jede Ueberschreitung dieser polizeilichen Vorschriften muß bestraft werden. Die Vereinigung ohne solche Genehmigung der

Regierung ist an und für sich strafbar. Von einem inneren Vereinsrecht ist dabei keine Rede. Der Geist dieser Richtung aber besteht wieder nicht etwa bloß in einer polizeilich übertriebenen Aengstlichkeit, sondern derselbe beruht vielmehr auf dem mehr oder weniger klar verstandenen Gefühle, daß diese Vereine eine grundsätzlich andere Ordnung des Staatslebens, die Idee der freien Verwaltung vertreten, und daher auch die Idee der freien Verfassung entweder voraussetzen oder erzeugen. Der Kampf dieser Richtung mit dem Vereinswesen erscheint daher und ist wirklich ein Kampf mit der freien Entwicklung des Volkes; es ist der rechtlich formulirte Versuch, die große Bewegung des Volkslebens in ihren Symptomen zu bekämpfen. So lange die letztere nicht definitiv gesiegt hat, erhält sich daher auch das Recht der ganzen Richtung, und die letzten Spuren desselben bestehen darin, daß das gerichtliche Klagerecht so weit als möglich in den Hintergrund gedrängt und das rein administrative Verfahren an seine Stelle gesetzt wird.

Die zweite dieser Richtungen möchten wir die handelsrechtliche nennen. Der Grundgedanke dieser Richtung ist, daß die Vereine wirthschaftliche Gewalten sind, gegen deren Uebermacht oder deren verkehrte Thätigkeit die Regierung die national-ökonomischen Zustände eines Volkes zu schützen habe. Um das zu können, muß sie anerkennen, daß es vor allen Dingen darauf ankommen muß, die vermöge der wirthschaftlichen Thätigkeiten solcher Vereine sich ergebenden privatrechtlichen Fragen und Verhältnisse zu ordnen und sicher zu stellen. Unter diesen vor allem natürlich die Frage der Haftung für die von oder für den Verein eingegangenen Obligos. Die natürliche Folge davon ist, daß jeder Verein zunächst und vor allem als eine Gesellschaft gedacht wird; das heißt, daß man das Wesen des Vereins vor allem in seinen Erwerbs- und Verkehrsverhältnissen sucht und zu erschöpfen glaubt. Es ergibt sich daraus wieder fast von selbst, daß diese Richtung alle diejenigen Vereine, bei denen nicht ein Erwerbsverhältniß zum Grunde liegt, überhaupt nicht kennt, und daher für sie auch überhaupt noch gar keine Rechte sucht. Diejenigen aber, welche sie kennt, faßt sie rein vom Verkehrsstandpunkte auf; es gibt für sie nur Handelsvereine für Handelsgeschäfte; und es ist merkwürdig zu sehen, wie hier der Versuch gemacht wird, das Unmögliche möglich zu machen, und die Handelsgeschäfte als eine feste juristische Kategorie festzuhalten. Daher dann der große Irrthum, der der Entwicklung des Vereinsrechts mehr als jeder andre entgegen gestanden hat, die Aktiengesellschaften unter den Begriff der Gesellschaft zu bringen — ein Irrthum, aus dem der zweite noch größere folgte, wieder nur die

Aktiengesellschaften zu bestimmen und nach ihrem Rechte zu suchen, während man das ganze eben so wichtige Gebiet der gegenseitigen Gesellschaften und der Erwerbsgenossenschaften ganz beiseite liegen ließ, obwohl es auf den ersten Blick klar ist, daß nicht bloß diese, sondern auch die Arbeitervereine „Handelsgeschäfte" treiben, ja daß ohne einen Verkehrsakt überhaupt kein Verein existiren kann. Mit dieser gänzlich verkehrten Richtung, welche die deutsche Gesetzgebung bis auf die neueste Zeit blind von der französischen überkommen hat, ist nun natürlich kein System des Vereinsrechts möglich.

Diese beiden Richtungen nun, starr und unvermittelt neben einander bestehend, bilden den Inhalt der *ersten* Epoche in der Gesetzgebung über das Vereinswesen. Jedoch ist sie verschieden in England und auf dem Continent.

In England fällt das polizeiliche Element von Anfang an weg; das ganze englische Vereinsrecht ist wesentlich Handelsrecht. Dafür aber sucht das englische Recht wenigstens auf diesem Gebiete eine gewisse volkswirthschaftliche Polizei einzuführen; zwar in einer ungeschickten, aber durchgreifenden Weise; der Grundsatz der illimited liability für Aktiengesellschaften ist nichts als ein handelspolitischer Polizeigrundsatz. Aber auch England kommt noch über die eigentliche Aktiengesellschaft nicht hinaus; ja man kann sogar sagen, daß es eigentlich nicht einmal in das Wesen derselben hineinkommt; denn England hat in dieser ganzen ersten Epoche seit der Bubbles Act überhaupt keine allgemeine Gesetzgebung über Aktiengesellschaften; jede dieser Gesellschaften war vielmehr eine Corporation, und *Schwebemayer* hat das Recht und die verwickelten Verhältnisse derselben bis 1855 sehr gut dargestellt. *Frankreichs* Standpunkt war dem gegenüber ein sehr einfacher. Es hat zwei ganz wesentlich verschiedene Gesetzgebungen, die formell und principiell mit einander gar nicht zusammenhängen, obwohl sie dasselbe Gebiet betreffen. Die erste dieser Gesetzgebungen betrifft die Associations und die bekannten polizeilichen Grundsätze über Verbindungen von mehr als 20 Personen im Code Pénal (s. oben); die zweite ist, davon gänzlich getrennt, die handelsrechtliche des Code de Commerce, welche, wie eben so sehr bekannt, die Gesellschaften und Aktienvereine als Société en nom collectif und anonyme zusammenwarf und uns dadurch so viel Schwierigkeiten bereitet hat. Die *deutsche* Gesetzgebung hatte wieder von dem handelsrechtlichen Gesichtspunkt nur eine sehr unklare Vorstellung; große Unternehmungen gab es fast ein Menschenalter nach dem französischen Kriege in Deutschland überhaupt nicht; das Bedürfniß nach Aktien war nicht vorhanden und das ganze französische Recht blieb daher fast unbekannt. Dagegen überwog der polizei-

liche Gesichtspunkt hier in einem solchen Grade, daß wir von seinen Einflüssen uns bis auf die gegenwärtige Zeit nicht haben losmachen können; wir haben ihn vielmehr auch dahin getragen, wo er durchaus schädlich wirkt, in das Gebiet des Handelsrechts, und erst in ganz neuester Zeit fängt man an, sich von ihm frei zu machen. Der erste Versuch, das Vereinswesen einer wirklichen Gesetzgebung zu unterwerfen, ist unzweifelhaft das allgemeine Preußische Landrecht, welches, wenn auch in sehr unfertiger Weise, doch schon die Erwerbsgesellschaften (III. 1. 17) von den eigentlichen „Gesellschaften" scheidet, und für die letzteren (II. 6. 1—10) eine förmliche Gesetzgebung aufstellt, deren Basis die beiden Principien der Erlaubniß und der Ueberwachung bilden. Von Aktien u. s. w. ist hier natürlich noch keine Rede. Diesen Standpunkt hat nun die deutsche Gesetzgebung bis 1848 überhaupt nicht verlassen. Da man nicht dazu gelangte, große Aktiengesellschaften, geschweige denn Erwerbsgenossenschaften u. s. w. zu gründen, so zeichnet sich die deutsche Rechtsbildung dieser Epoche dadurch aus, daß sie überhaupt noch nicht einmal den Begriff und das Recht der Gesellschaften hat und kennt, sondern das ganze Gesellschaftsrecht in der rein römischen Auffassung der Societas erschöpft. Wir haben schon oben das höchst bezeichnende Moment hervorgehoben, daß nicht einmal die Publicität zum Begriff und zur Forderung des Vereinswesens kommt; man kann sagen, daß eigentlich nur das Gefühl des deutschen Volkes und nicht seine Wissenschaft dasselbe von dem belehrte, was alles die strengen polizeilichen Verbote des Bundestags wirklich verboten haben. Wie vollständig unfähig man war, die Basis alles Vereinsrechts, die Unterscheidung zwischen Gesellschaft und Verein zu begreifen, zeigt uns am deutlichsten das sehr beachtenswerthe Buch von Zirkler über das, was er Associationsrecht nennt. Wunderbar, daß bis zum Jahre 1848 in der ganzen deutschen Literatur unsres Wissens das Wesen der Aktien und der Aktiengesellschaft überhaupt nicht vorkommt! Selbst das fleißige deutsche Privatrecht, das jetzt, wie Beseler zeigt, sogar unvollständig zu sein glaubt, wenn es nicht de omni re rebet, ob es ihm angehört oder nicht, kannte auch in der von Roten erdrückten Gedankenreihe des gelehrten Mittermaier die Aktie nicht. So weit war man zurück noch vor zwanzig Jahren, und so war es möglich, daß die französische Idee der Association, wie sie in ganz unverarbeiteter Weise Fourier und Louis Blanc in den vierziger Jahren aufstellten, gerade wegen ihrer Unklarheit der deutschen unklaren socialen Bewegung so sehr imponiren konnte. Wir wiederholen, das Merkwürdigste in dieser Epoche in Deutschland in Beziehung auf das Vereinswesen war nicht das, was es darin besaß, sondern das, was es nicht

besaß; und vergleicht man die fast vollkommene Leere dieser Zeit mit der Fülle der Gegenwart auf diesem Gebiete, so wird man sich wohl nicht wundern, wenn noch so vieles auch jetzt noch sehr unklar und unfertig vorliegt.

Auf Grundlage dieser Andeutungen wird es nun nicht mehr schwer sein, das Wesen der zweiten Epoche zu verstehen, in deren Mitte wir uns befinden.

Mit dem Jahre 1848 traten nämlich zwei Dinge ein, welche dem ganzen Vereinswesen eine ganz neue Gestalt zu geben bestimmt waren.

Das erste war der Grundsatz, daß die politischen Vereine grundsätzlich als ein Element der freieren Verfassungen angesehen wurden. Das Volk ergriff dieß Mittel allerdings, wie es nicht anders zu erwarten war, mit einer Heftigkeit, welche auf vielen Punkten die richtige Gränze überschritt, und die Regierungen, einen Augenblick überwältigt, traten wieder als die entschiedenen Gegner des politischen Vereinswesens auf. So entstanden die bekannten Gesetze, das preußische von 1850, das österreichische von 1852 und das deutsche Bundesgesetz von 1854. Es war der letzte Akt der Reaktion. Die Form war dieselbe, die Sache war eine andere geworden. Das Volk hatte gelernt, die Beschränkung der Freiheit seiner Vereine für ein mit dem Princip der verfassungsmäßigen Entwicklung Unvereinbares zu erkennen. Der rein polizeiliche Standpunkt war nicht mehr haltbar. Das zweite Moment aber, scheinbar wesentlich verschieden und doch dasselbe mit dem obigen, war der gewaltige Aufschwung, den die großen Unternehmungen namentlich auf dem Continent machten. Diese nun waren ohne Aktien nicht denkbar. Die Anwendung des ein ganzes Jahrzehnt noch gültigen Standpunktes für das Vereinswesen: das Streben der Regierungen, die Vereine so viel als möglich zu beseitigen und einzuschränken, trat daher in schneidenden Widerspruch mit der Nothwendigkeit der Freiheit des Vereinswesens auf volkswirthschaftlichem Gebiet. So weit kam man noch nicht, in dem politischen und dem volkswirthschaftlichen Verein etwas Gleichartiges zu sehen, und daher an eine Vereinsgesetzgebung auch nur zu denken. Wohl aber *mußte* man jetzt für die letztere eine selbständige Gesetzgebung schaffen. Und so kam denn das zu Stande, was unsere bisherige Entwicklung auf diesem Gebiete charakterisirt — die *Doppelgestalt der Vereinsgesetzgebung*, von welcher der eine Theil die Aktiengesellschaft im Handelsrecht, der andere Theil das Vereinswesen überhaupt, noch immer in inniger, aus der polizeilichen Epoche herstammenden Verschmelzung mit dem Versammlungsrecht, gesetzlich zu regeln suchte; dabei nun erzeugte die wesentliche Verschiedenheit der bewegenden Faktoren das, was wir als den Charakter dieser ganzen gesetz-

geberiſchen Epoche namentlich in Deutſchland bezeichnen müſſen. Die ganze Geſetzgebung für das Aktienrecht, wie ſie im deutſchen Handelsgeſetzbuch zuſammengefaßt iſt, ſtellt ſich weſentlich auf den Standpunkt, nicht etwa das innere Vereinsrecht dieſer Geſellſchaften als Grundlage feſtzuſetzen, ſondern vor allem nur den Einzelnen und ſein Recht einerſeits und den Verkehr und ſein Recht andrerſeits vor den Aktien und den Aktiengeſellſchaften zu ſichern. Alle Beſtimmungen, ſelbſt die principielle der Genehmigung der Aktiengeſellſchaft, haben im Grunde nur Einen Gedanken und Einen Zweck — Sicherung der Einzel- und allgemeinen Intereſſen vor der Aktie, und damit Aufſtellung der rechtlichen Gränzen der Haftbarkeit des Aktionärs und der Verwaltung, Beſtimmung der privatrechtlichen Conſequenzen der Zeichnung, Theilnahme, Verträge u. ſ. w., welche durch die Geſellſchaftsbildung entſtehen. Der Begriff und das Recht des Vereins erſcheinen überhaupt nicht in dieſer Geſetzgebung; es gab, kurz geſagt, für dieſe Geſetzgebung keinen Aktienverein, und daher war ſie von Anfang an unfähig, auch nur die übrigen Formen der Erwerbsgeſellſchaften zu verſtehen, geſchweige denn die für ſie geltenden Grundſätze feſtzuſtellen. Andrerſeits blieb auch bei dem freieren politiſchen Vereinsweſen doch immer nur die einfache Negation, die Beſeitigung des früheren polizeilichen Vormundſchaftsſtandpunktes, die Hauptſache. Die freieſte Vereinsgeſetzgebung, wie die von Bayern und Oeſterreich, ſind zuletzt gar nichts, als Aufhebungen früherer polizeilicher Beſchränkungen. Daß es neben dieſen Beſtimmungen über Aktien und über Vereinsfreiheit noch ein großes, höchſt wichtiges Gebiet von wirthſchaftlichen Vereinigungen einerſeits und von Beſtimmungen des innern Vereinsrechts andrerſeits gebe und geben müſſe, darüber dachte man bis auf die neueſte Zeit gar nicht nach. So war — und zum Theil iſt noch jetzt der Zuſtand; das volkswirthſchaftliche Vereinsrecht iſt erſchöpft im Aktienrecht des Handelsgeſetzbuches, das allgemeine Vereinsrecht iſt erſchöpft in der freien Geſtaltung der Vereine.

Dieſer Zuſtand ward nun zunächſt auf dem Gebiete der Volkswirthſchaft ernſtlichſt erſchüttert. Wir haben eben im Syſtem des Vereinsweſens gezeigt, daß die Aktie eine große und unentbehrliche Funktion im Vereinsweſen ausübt, daß ſie aber keineswegs fähig oder beſtimmt iſt, allein die Baſis auch nur des volkswirthſchaftlichen Vereinsweſens zu werden. So wie ſie ſelbſt beginnt, ſich auszudehnen, treten neben ihr die kleinen Kapitalien auf, und andrerſeits beginnt auch der kapitalloſe Stand der Arbeiter ſich durch Vereine zur unternehmenden Klaſſe erheben zu wollen. Wir verweiſen auf das, was wir oben über Erwerbsgenoſſenſchaften und Arbeitervereine geſagt haben. Dieſe Be-

kein Recht vorhanden sei, welches ihnen genügen konnte, denn die Handelsgesetzbücher kannten nur Aktiengesellschaften und das waren sie nicht; die Vereinsgesetze kannten nur das Recht der Vereinigung, ohne über die Güterrechte, Leistungen und Haftungen etwas zu bestimmen und das genügte nicht; die Jurisprudenz kannte nur die Societas, und die galt nicht, da sich jene Vereine eben als Vereine und nicht als bloße Societäten fühlten. Ganz übersehen konnte man sie auch nicht, da sie mit jedem Tage in größerer Bedeutung auftraten. So ward es nun nothwendig für diese neue Reihe von Erscheinungen auch ein neues Recht zu finden. Und hier zeigte sich nun die Folge der ganzen bisherigen einseitigen Entwicklung dieses Gebietes. Man sah in allen diesen Vereinsformen noch immer gar nichts, als eine neue Gestalt einer Erwerbsgenossenschaft; man begriff, daß die Aktie nicht ausreiche, daß man sie und ihre Funktion durch eine neue Gestalt der Haftbarkeit ersetzen und daß man also für die letztere ein neues Recht schaffen müsse. Man sah ferner ein, daß jene Uebertragung des polizeilichen Standpunktes der Erlaubniß auf die Kapitalsgenossenschaften überhaupt der neuen Bewegung nicht mehr entspreche und daß man der Bildung solcher „Gesellschaften" dieselbe Freiheit einräumen müsse, welche man allen Vereinen gab. Allein zu einem Begriffe des Vereins kam man dennoch nicht. Man gelangte nicht weiter als zu dem Gedanken, einen Mangel in dem Handelsgesetzbuch auszufüllen; und die einfache Folge war die, daß es nach wie vor für alle, nicht unter diese Kategorie der „Erwerbsgenossenschaften" fallenden Vereine gar kein positives Recht gibt. Ihr Recht ist nach wie vor der Inhalt ihrer Statuten. Die natürliche Folge davon ist, daß sich die Regierungen mit ihrer Verordnungsgewalt von Fall zu Fall das Recht vorbehalten haben und vorbehalten müssen, solche Statuten, wenn auch nicht direkt erst zu genehmigen, so doch zu verbieten, und zwar ganz nach ihrem Ermessen. Es ist gänzlich verkehrt, daraus den Regierungen einen Vorwurf machen und sie mit polizeilichen Tendenzen belasten zu wollen. Denn darüber sind jetzt alle einig, daß die Vereine aller Art öffentliche Erscheinungen sind, die man nicht unter den einfachen Gesichtspunkt der Societas fassen kann, und daß sie fähig und bestimmt erscheinen, einen wesentlichen Theil der Verwaltung des innern Lebens der Staaten zu übernehmen. Wenn nun für solche Organe und Erscheinungen gar kein Gesetz vorhanden ist, so muß das Verordnungsrecht der Regierung eintreten, denn sie ist — und merkwürdig, daß man das so oft vergißt — ja auch für das verantwortlich, was die Vereine als öffentliche Organe thun und versuchen. Die Ge-

nehmigung der Statuten aber iſt nichts anderes, als eine Anwendung der Verordnungsgewalt. Es iſt daher im Grunde kein Zweifel, daß ſo lange es keine ſyſtematiſche und organiſche Vereinsgeſetzgebung im höheren Sinne des Wortes gibt, die Regierung zu ihren Maßregeln gegenüber allen Vereinen, welche keine eigenen Geſetzgebungen haben, nach ihrem Ermeſſen befugt und berufen iſt. Dem kann nicht abgeholfen werden durch allgemeine Berufung auf Vereinsfreiheit, ſondern nur durch ein auf dem ſyſtematiſchen Studium des Vereinsweſens beruhendes organiſches Vereinsrecht.

Von dieſem Standpunkt muß man nun die neueren Geſetzgebungen auf dieſem Gebiete beurtheilen. Dieſelben beginnen eigentlich mit der Friendly Societies Act (18. 19 V. 63, 1855), an welche ſich eine Reihe von neuen Entwicklungen anſchließen (Tidd Pratt hat dieſelben 1860 in einer kleinen Sammlung mit reichem Index herausgegeben); daran ſchließen ſich in England die von Schwebmayer bereits ſehr gut charakteriſirte Joint Stock Companies Act von 1856 und die neue Companies Act von 1867, von denen die erſte die illimited liability als Baſis der Aktiengeſellſchaft aufhob und die zweite die engliſche Geſetzgebung weſentlich auf den Standpunkt des continentalen Rechts der Aktiengeſellſchaft ſtellt; eine kleine, im Detail ſehr gut gearbeitete Abhandlung von Aſſer (De nieuwe engelsche Wet op de naamloze Vennootschappen 1868) hat dieß Geſetz ſpeciell bearbeitet; wie denn die holländiſche Literatur auch auf dieſem Gebiet eine ſehr lebendige iſt; es iſt zu verwundern, daß die Literatur des deutſchen Handelsrechts eben ſo wenig von der engliſchen Geſetzgebung als von der ihr durchaus ebenbürtigen holländiſchen Notiz nimmt! Frankreich hat bekanntlich neben der Freigebung des Verſammlungsrechts durch Geſetz von 1865, bei welchem das Arbeitervereinsweſen vorſchwebte, als durch das neue Geſetz vom 24. Juli 1867 sur les sociétés die Freiheit der Bildung der Aktiengeſellſchaften zugeſtanden, und die Erwerbsgenoſſenſchaft als „société à capital variable“ geſetzlich zu normiren geſucht, wobei aber der Hauptgedanke beibehalten iſt, daß es doch Aktien ſein müſſen (Art. 50); ſo iſt nicht einmal der Begriff, weit weniger das Recht jener Genoſſenſchaften hier verſtanden, und es muß nur wundern, daß nicht bloß Schultze-Delitzſch, ſondern ſelbſt Plener nicht genauer auf dieſen Hauptpunkt eingegangen iſt; leider waren wir nicht in der Lage, uns das reiche Material, auf welches Plener hinweiſt, zu verſchaffen, und dürfen vielleicht eine eingehendere Bearbeitung von ſeiner tüchtigen Feder erwarten. Die deutſche Geſetzgebung und ihre Literatur ſind ohnehin bekannt; mit Recht weiſt ſchon Schultze-Delitzſch darauf hin, daß das Bundesgeſetz ſo wenig als das ſächſiſche über die juriſtiſchen

Personen genügen, weil sie weder eine klare Vorstellung von der Haftbarkeit bei der Erwerbsgenossenschaft haben, noch eine Anwendung auf die übrigen Vereine leiden; dieselben Fehler zeigen der bayrische und der österreichische Entwurf. Alle diese neuen Gesetze haben sich von der Basis, nichts als complementare Gesetze für das Handelsgesetzbuch sein zu wollen, nicht losmachen können. Es ist, wenn man diesen Gang der Gesetzgebung überblickt, daher gar kein Zweifel, daß wir durchaus auf einem Uebergangsstandpunkt stehen. Die alte Grundlage der Vereinsgesetzgebung und des Handelsgesetzbuches ist überwunden; ein ganz neues Leben entfaltet sich; und wir halten es eben daher noch gar nicht recht für möglich, schon eine eingehende Geschichte dieser Bewegung zu schreiben. Erst nach zehn Jahren werden wir verstehen, was jetzt geschieht, weil sich erst dann vollendet haben wird, was sich jetzt vorbereitet.

Von diesem Standpunkt aus möge man nun den folgenden Versuch beurtheilen. Er soll ein System des Vereinsrechts sein; es soll eben deßhalb auch nicht das Detail der Vereinsrechte enthalten, sondern das Ganze umfassen. Und in welchem Sinne er dieß soll, wollen wir jetzt zu bestimmen versuchen.

Das System des Vereinsrechts.

Grundlagen desselben.

Das System des Vereinsrechts entsteht nun, indem der Begriff des Vereinsrechts durch den Inhalt des Vereins in seine organischen Elemente aufgelöst wird.

Das Vereinsrecht ist nun, wie wir gesehen, das zur gültigen Anerkennung für Dritte gelangte Wesen des Vereins. Das System des Vereinsrechts entwickelt sich daher an den Momenten, welche in dem Begriffe des Vereins selbst liegen.

Der Begriff des Vereins ist nun zunächst ein gemeinsamer für alle Vereine; er erscheint alsdann in den verschiedenen Arten derselben; und endlich treten innerhalb der letztern die einzelnen Vereine auf. Es folgt daher, daß die im allgemeinen Wesen des Vereins liegenden organischen Grundbegriffe die Grundlage des Systems sind, daß innerhalb dieser Grundlagen das Recht der Arten der Vereine auftritt, und daß das Recht jedes einzelnen Vereins wieder als Modifikation dieses Rechts der Art des Vereins auftritt. Demgemäß gibt es ein *allgemeines* Vereinsrecht, ein Recht der *Vereinsarten* und ein Recht jedes *einzelnen* Vereins. Und nun können wir, nach dem gegenwärtigen Stande der Rechtsbildung des Vereinswesens sagen, daß das

allgemeine Vereinsrecht durch die Wiſſenſchaft, das Recht der Vereinsarten, wenn auch noch unvollſtändig durch die Geſetzgebung, und das Recht der einzelnen Vereine durch die Statuten geſetzt wird.

Mit dieſen Grundbegriffen iſt daher auch das Verhältniß dieſer Gruppen des Vereinsrechts zu einander gegeben. Das allgemeine Vereinsrecht bildet die Interpretationsquelle für das Vereinsrecht der Arten, dieß wieder die Baſis der Interpretation für die Statuten. So entſteht die organiſche Rechtswiſſenſchaft des Vereinsrechts. Und es iſt jetzt klar, daß wie wir geſagt, ohne das Studium des Syſtems der Vereine ein Studium des Vereinsrechts nicht denkbar iſt.

Dieß iſt die formale Grundlage des Syſtems des Vereinsrechts. Der Inhalt deſſelben wird von einem andern Elemente des Vereinsbegriffes geſetzt, der gleichfalls im Weſen des letztern liegt.

Der Verein iſt nämlich zuerſt eine ſelbſtändige Einheit und als ſolche ein ſelbſtändiges, individuelles Rechtsſubjekt. Allein er iſt zugleich ſeiner höheren Natur nach ein Organ des Geſammtlebens, das, indem es eine öffentliche Aufgabe durch die freie Vereinigung individueller Kräfte übernimmt, als That der freien Verwaltung erſcheint. Und in dieſem Sinne gehört er dem Staatsleben. Dadurch iſt er auf jedem Punkte in einem doppelten Verhältniß. Das erſte, ſeine perſönliche Selbſtändigkeit, erzeugt dasjenige, was wir das innere Vereinsrecht nennen; das zweite, ſein organiſches Verhältniß zum Ganzen des Staats und ſeiner Verwaltung, erzeugt das öffentliche oder ſtaatliche Recht des Vereinsweſens.

Es ergibt ſich daraus, daß dieſe beiden Kategorien des innern und des ſtaatlichen Rechts des Vereinsweſens in jedem Verein, und da der ganze Verein dem öffentlichen Leben angehört, auch in jedem Theile des innern Rechts erſcheinen. Nun haben wir ſchon in der Darſtellung der freien Verwaltung dieſes Verhalten der freien Verwaltungskörper zum Staate als die Oberaufſicht bezeichnet. Das ganze Vereinsrecht iſt daher nicht etwa ein, vom öffentlichen Recht getrenntes Rechtsleben, ſondern es iſt dieſe Oberaufſicht, welche das Vereinsweſen in dem großen thätigen Organismus des Geſammtlebens hineinfügt. Sie durchdringt daher nicht bloß die Thätigkeit, ſondern auch die Geſetzgebung des Vereinsweſens; und nachdem nun ſo der Begriff derſelben feſtſteht, werden wir ſie nicht für ſich, ſondern in ihrer beſtändigen und organiſchen Verbindung mit dem innern behandeln.

Darnach iſt nun auch das Princip beider Momente im Vereinsrecht nicht ſchwierig. Das Princip des innern Vereinsrechts iſt die

Vereinsglieder für den selbstgesetzten Zweck des Vereins. Das Princip des staatlichen Rechts ist die Begränzung dieser Freiheit, soweit diese Begränzung als eine Bedingung der Gesammtentwicklung, speciell als eine Bedingung der Verwaltungsthätigkeit erscheint. Das erste ohne das letztere ist Willkür, Unordnung und Kampf, das zweite ohne das erste ist lebloser Gehorsam, der unfreie Dienst des Einzelnen für den Staat. Erst beide in beständiger Wechselwirkung erfüllen das Vereinsrecht. Wird man hier über „Absolutismus" dieser Ansicht reden, wie gewisse Leute es gethan?

Es folgt daraus weiter, was für die Entwicklung des Systems von höchster Bedeutung ist. Jenes staatliche Recht ist nämlich, eben vermöge dieses seines Princips, ein verschiedenes für die verschiedenen Arten der Vereine, da eben in diesen verschiedenen Arten die Vereine in die Thätigkeit der Verwaltung hineingreifen, und daher je nach ihrer Verschiedenheit in verschiedener Weise Begränzung fordern. Daher kommt es denn auch, daß die Grundlage für das Studium des innern und des staatlichen Vereinsrechts so wesentlich verschieden sind, und daß in Folge dessen auch beide in so höchst verschiedenem Grade untersucht und bearbeitet sind. Die Entwicklung des innern Vereinsrechts hat nämlich vor allen Dingen das Studium und die Kenntniß des Wesens des Vereins zur Basis; die Entwicklung des staatlichen Vereinsrechts dagegen vielmehr das Studium und die Kenntniß der innern Verwaltung; denn die Vereine sind eben freie Verwaltungsorgane, und das staatliche Recht derselben ist daher das innere Verwaltungsrecht in seiner Anwendung auf das Vereinswesen. Das werden wir schon unten an mehr als einer Stelle zu zeigen Gelegenheit haben.

Dieser Inhalt des Vereinsrechts empfängt nun seine Entwicklung zum System oder seine Gebiete und Theile dadurch, daß der Verein wieder als ein organisches Ganze betrachtet werden muß, in welchem die einzelnen Momente selbständig dastehen, sowohl dem Einzelnen als dem Staate gegenüber. Diese Selbständigkeit jedes Moments erscheint, in ihrer Anerkennung und Gültigkeit für den Einzelnen, für Dritte und für den Staat als das Recht desselben. Ist dem so, so ist es klar, daß wir zur Entwicklung des Systems des Vereinsrechts überhaupt gar nicht gelangen können, ohne das Leben des Vereins in alle seine einzelnen Theile aufzulösen, und den Verein daher als etwas Lebendiges in sich und nach außen zu erfassen. Das Recht hat die große Aufgabe, jedes dieser Momente dieses Vereinslebens fest zu formuliren, ihm seine objektive Gränze zu geben, und damit

ſeine eigne Begründung und ſeinen Inhalt in dem Verſtändniß dieſes Lebens zu ſuchen. Wir wiſſen allerdings recht wohl, daß wir mit dieſer Auffaſſung außerhalb des üblichen Weges der Behandlung ſtehen, in ähnlicher Weiſe wie in der Nationalökonomie. Wir wiſſen auch, daß wir an unſere Leſer damit eine ganz andere Zumuthung ſtellen, als die letztere es thut. Allein es iſt *unmöglich*, auf einem andern Wege zum Ziele zu gelangen.

Nun iſt der Verein *zuerſt* eine durch den freien Willen des Einzelnen gebildete perſönliche Einheit; als ſolche hat er *dann* die Organe derſelben mit ihrer durch das Weſen der Perſönlichkeit gegebenen Thätigkeit; und *endlich* muß dieſe Thätigkeit mit dem Weſen und Willen des Vereins in Harmonie ſtehen. Das ſind die drei großen Kategorien des Vereinslebens; ihnen gemäß zerfällt das Vereinsrecht in drei große Gebiete, welche als ein Ganzes zuſammengefaßt, und mit den Beſtimmungen der Arten und ihres Rechts erfüllt, das Syſtem des Vereinsrechts geben.

Erſter Theil. Der Verein als perſönliche Einheit.

Es iſt allerdings kein Zweifel, daß jeder Verein zuerſt als Einheit erſcheint, und daß daher auch das erſte Rechtsgebiet des Vereins ſich an dieß Moment der Einheit anſchließt. Den Ausdruck des Gefühls, daß dem ſo iſt, bildet die große Frage nach der „juriſtiſchen Perſönlichkeit," in der bisher dieß ganze Gebiet ſich erſchöpft hat. Allein das nun iſt falſch. Das was wir jene Einheit nennen, iſt nicht etwa ein fertiges und ruhendes Rechtsſubjekt, ſondern es iſt an und für ſich ein Werden, ein Entſtehen, ein Körper, eine Auflöſung; kurz, es iſt gar kein Zweifel, daß wir ſchon in dem ſcheinbar einfachen Begriff der perſönlichen Einheit eine *ganze Reihe ſelbſtändiger Momente* vor uns haben, welche erſt in ihrem Zuſammenwirken dieſe Einheit bilden und ſind. Iſt das aber der Fall, ſo ſind ſie vor allem ſelbſtändig zu betrachten; und ſind ſie ſelbſtändig, ſo hat jedes Moment wieder *ſein* Recht; der Begriff der Einheit, ein Syſtem von zuſammenwirkenden Momenten iſt daher ſchon an und für ſich ein Rechtsſyſtem. Und in dieſem Rechtsſyſteme beſteht das Recht jedes Momentes wieder in dem Verhältniß deſſelben zum Werden und Leben dieſer Einheit. Eben dieß, dieſen innigen organiſchen Zuſammenhang aller dieſer Momente darzulegen, iſt die Aufgabe des Folgenden.

A. Das innere Recht der Vereinsperſönlichkeit.

I. *Die Gründung des Vereins. Die Gründergeſellſchaft.*

Die Gründung des Vereins umfaßt alle Thätigkeiten, vermöge deren die Bedingungen zur Herſtellung der perſönlichen Einheit des

Vereins gesetzt werden. Die Gründer sind diejenigen, welche diese Thätigkeiten übernehmen. Die Bedingungen sind die Bestimmungen des Zweckes und des Organismus, und das Aufsuchen von Mitgliedern. Das erste ist enthalten im Entwurf der Statuten, das zweite in der Aufforderung zum Beitritt. Der Statuten-Entwurf ist ohne alle Rechtskraft, sowohl gegenüber den Gründern, als gegenüber dem künftigen Verein. Die Beitrittserklärung ihrerseits zur Gründung enthält keine Verpflichtung, dem Verein als solchem beizutreten, sondern nur die Uebereinstimmung mit der Absicht, denselben zu bilden. Fügt aber ein Mitglied eine ausdrückliche Erklärung hinzu, dem Vereine beitreten und einen Theil seiner Leistungen übernehmen zu wollen — z. B. Zeichnung von Aktien für eine eventuelle Aktiengesellschaft — so ist diese Erklärung ungültig, weil das Rechtssubjekt, dem es sich verpflichtet, noch gar nicht existirt. Ein Recht aus einer solchen Zeichnung entsteht nur dann, wenn die Gründer sich verpflichten, die Pflicht des Vereins diese Zeichnungen anzunehmen, zur Bedingung für den Beitritt der übrigen Mitglieder zu machen. Für diese Verpflichtung haftet aber nicht der Verein, sondern nur die Gründer selbst. Der Verein haftet erst dann, wenn er sich auf Grund seiner Bedingungen wirklich constituirt.

Die Gründer bilden daher noch keinen Verein, sondern eine Gesellschaft. Alle aus der Gründung entstehenden Rechte und Ansprüche sind daher nur Rechte der Mitglieder gegen einander; gegenüber Dritten erscheinen sie als Mandatsverhältniß. Wenn die beigetretenen Mitglieder zur Leitung der Gründungsangelegenheit einen Ausschuß wählen, so sind dieselben nur Mandatare und nicht Vorstände. Der Beitritt zur Gründung verpflichtet jedoch zur Theilnahme an den Gründungskosten; ist nichts ausgemacht, haften alle Mitglieder gleich. Die etwaigen Gründungsausschüsse haben Rechenschaft abzulegen; ihre Haftung ist eine durchaus privatrechtliche.

Allein diese Gründergesellschaft ist bereits dem Verein enge verwandt dadurch, daß sie das Element der Freiheit enthält. Sie ist eine Gesellschaft, sofern nicht der Beitritt frei gestattet ist; es gibt keine Pflicht der Gründer, jeden zur Gründung zuzulassen; wohl aber ein Recht dazu. Sie ist aber ein Verein, indem jedem Mitglied in jedem Augenblick der Austritt frei stehen muß. Doch hat dasselbe kein Recht auf seine bereits zur Gründung verwendeten Auslagen; hat es einen Beitrag überhaupt zugesagt, so bleibt es auch nach dem Austritt dafür verpflichtet. Endlich hat der leitende Ausschuß nur eine privatrechtliche Haftung für die Vornahme der weitern Schritte zur Gründung; er kann jeden Augenblick sein Mandat niederlegen; es kann ihm

jeden Augenblick genommen werden. Verfolgt der Ausschuß die Gründung *nicht*, so ist es Sache der Gesellschaft, sie durch andre Mandatare zu ersetzen; einen Zwang zur wirklichen Gründung kann man nicht anerkennen.

Die Gründer-Gesellschaft dauert bis der Verein constituirt ist. Es ist ihre Sache, sich innerhalb des durch sie gegründeten Vereins Vortheile zu bedingen; das aber muß in den Statuten oder in einem besondern Vertrag ausgedrückt sein. Ist es das nicht, so haben die Gründer *kein* Recht auf Ersatz ihrer Gründungskosten.

Die Bildung der Gründungsgesellschaft selbst ist *frei*; die Gesetzgebungen sind darüber *unklar*, weil sie die Gründung nicht von der Constituirung scheiden, sondern stets beides zusammenwerfen; so im *preußischen* Vereinsgesetz (Art. 30), *bayrischen* (Art. 11), *österreichischen* (§. 4). Das letztere namentlich bezieht sich im Anfang „die beabsichtigte Bildung eines — Vereins" auf die Gründung, im Inhalt auf die Constituirung. *Thatsächlich* bedarf eine Gründergesellschaft gar keiner Anzeige oder Erlaubniß, sondern steht *bis* zur Constituirung nicht unter dem Vereins-, sondern unter dem *Versammlungs*recht. Es ist daher auch eigentlich nicht correkt, wenn die Handelsrechtslehrer wie Endemann u. A., die Gründergesellschaft bei den Aktiengesellschaften behandeln. Es ist vielmehr festzuhalten, daß nicht bloß die Aktiengenossenschaft, sondern daß *jede* Art des Vereins seine eigne Gründergesellschaft haben kann, und meistens auch hat. Die übrigen Grundsätze gelten aber für *alle* Vereinsarten.

Wo die Gründung von einem Einzelnen ausgeht, muß er eine Versammlung berufen, um entweder eine Gründergesellschaft zu bilden oder sofort den Verein zu constituiren. Im ersten Falle steht er unter dem Versammlungs-, im zweiten unter dem Vereinsrecht.

2) Die Constituirung des Vereins.

Die Constituirung des Vereins ist ein Akt, der *nicht* einfach ist, sondern aus wesentlich verschiedenen Momenten besteht.

Der erste Moment ist die Berufung oder *Einleitung* zur Constituirung des Vereins, oder zur *constituirenden Versammlung*, welche der Regel nach von den Gründern ausgeht. Dieser Akt steht unter dem Versammlungsrecht. Wo jedoch der Eintritt in den Verein, wie bei den Unternehmungsvereinen, eine wirthschaftliche Leistung enthält, da kann die Einladung zur Constituirung als Einladung zur *Zeichnung von Antheilen* — natürlich nicht bloß von Aktien, sondern auch von Haftbarkeiten u. s. w. — erscheinen. Diese Zeichnung gibt das *Recht* auf Theilnahme an der Constituirung und auf die

Mitgliedschaft; aber nicht die Pflicht dazu. Jeder Zeichner hat unter allen Umständen, sowohl bei Aktienvereinen als bei Erwerbs-, Arbeits- und Wirthschaftsgenossenschaften das Recht, vor dem Akte der definitiven Constituirung seine Zeichnung zurückzuziehen; sie verpflichtet ihn nur, sich zu erklären. Erklärt er sich überhaupt nicht, oder erscheint er bei der constituirenden Versammlung nicht, so gilt seine Zeichnung als Zustimmung zu dem Beschluß der letzteren, und er ist Mitglied.

Der zweite Moment ist die Vorlage des Zweckes des Vereins. Diese Vorlage kann je nach den Arten des Vereins eine sehr verschiedene sein. Bei Beitragsvereinen kann dieselbe eine bloß mündliche sein; wo dagegen eine dauernde Thätigkeit im Gebiete der Verwaltung übernommen, oder vermöge des Vereins wirthschaftliche Verpflichtungen gegen Dritte übernommen werden, sollen Zweck und Organismus schriftlich als Statutenentwurf vorgelegt werden; es ist zweckmäßig, das auch da zu fordern, wo die Gründer gegen den Verein Ansprüche erheben. Es ist nicht nothwendig, wohl aber zweckmäßig, diese Vorlagen notariell bestätigen zu lassen, wo der constituirte Verein als Handelsgesellschaft eine Firma braucht.

Die Gründer sind der Vorstand der constituirenden Versammlung; ihr Recht folgt aus dem Versammlungsrecht.

Die constituirende Versammlung wird als solche vom Vorstande erklärt; doch folgt die Nichtigkeit der Constituirung aus dem Unterlassen dieser Erklärung nicht. Die Verhandlungen werden eröffnet. Sind nun Zweifel und entgegengesetzte Ansichten über den Statutenentwurf, so wird abgestimmt. Wer sich der Majorität nicht unterwirft, hat das Recht, auszuscheiden. Ist er constituirendes Mitglied durch Zeichnung, so muß er sein Ausscheiden ausdrücklich erklären (s. oben). Nachdem die Statutenverhandlung (mit oder ohne Debatte) zu Ende ist, wird über die Annahme der Statuten abgestimmt. Die Gesammtheit derer, welche sie annehmen, sei es durch ausdrückliche Zustimmung, sei es durch Unterwerfung unter die Majorität, bilden die Mitglieder. So wie das geschehen ist, erklärt der Gründervorstand die Vereine für constituirt. Und mit diesem Augenblick erst treten für den Verein alle Rechte und Pflichten des Vereinswesens überhaupt, der besondern Gesetze und der eigenen Statuten in Kraft.

Hier nun sind zwei wesentliche Punkte genauer zu bestimmen.

Wenn eine Genehmigung (Concession) für den Verein gesetzlich nothwendig ist (s. unten), so ist bis zu dieser Genehmigung der Verein selbst nur noch eine Gründergesellschaft. Erscheint dann die Genehmigung, so gilt jedoch die Constituirung nicht vom Tage der Concession, sondern von dem der constituirenden Generalversammlung.

Ueber dieſe Frage fehlt jede geſetzliche Beſtimmung; eben ſo, ſo viel wir ſehen, die Beachtung derſelben in der Literatur.

Uebrigens hat, ſo viel wir ſehen, nur das franzöſiſche Geſetz vom 24. Juli 1867 im Artikel 25 die ausdrückliche Vorſchrift, daß nach Zeichnung des Kapitals und der Zahlung von mindeſtens 25 Proc. die Gründer die erſte Generalverſammlung berufen ſollen, und daß ein Protokoll in derſelben aufgenommen werden ſoll. Nur iſt zu bemerken, daß ſich dieſe Beſtimmung wieder nur auf Aktiengeſellſchaften bezieht. In den übrigen Geſetzgebungen fehlt darüber die Beſtimmung.

Die Beſtimmungen dagegen über das Vorgehen mit den Statuten — Anzeige, Genehmigung u. ſ. w. — liegen nicht mehr im innern Vereinsrecht, da ſie nicht mehr vom Weſen des Vereins bedingt werden, ſondern gehören dem ſtaatlichen Recht an, da ſie durch das öffentliche Recht geboten erſcheinen. Das iſt auch der Sinn des § 211 des Handelsgeſetzbuchs, der ſich allerdings nur auf Aktiengeſellſchaften bezieht und auf andere Vereine gar keine Anwendung findet.

Dieß nun iſt der formale Proceß der Conſtituirung. Seine innern Bedingungen aber ſind die Statuten und die Mitgliedſchaft und ſein Gegenſatz die Auflöſung. Jedes dieſer Elemente hat wieder ſein eigenes Verhältniß zum Verein und damit ſein eigenes Recht.

3) Die Statuten.

Man wird die Statuten und ihr Recht ſtets falſch beurtheilen, wenn man dem letzteren das zum Grunde legt, was die Vereinsgeſetze Deutſchlands darüber beſtimmen. Es iſt kein Zweifel, daß dieſe Vereinsgeſetzgebung der Regel nach die Klaſſe der größeren wirthſchaftlichen Vereine vorgeſchwebt hat, und daß die Anforderungen, welche namentlich das norddeutſche, öſterreichiſche und ſächſiſche Geſetz an den Inhalt der Statuten ſtellen, eigentlich nur auf die höchſt ausgebildeten Vereine Anwendung finden können.

Der Gedanke, für den Inhalt der Statuten geſetzliche Vorſchriften zu erlaſſen, gehört in der That erſt der Epoche an, wo man anfängt zu verſtehen, daß die Vereine Organe des Geſammtlebens ſind, und daß daher die Statuten ihrem wahren Weſen nach einen Theil des öffentlichen Rechts bilden. Je klarer dieß wird, deſto ausführlicher ſind die Forderungen der Vereinsgeſetze an dieſen Inhalt der Statuten. Daher auch der weſentliche Unterſchied zwiſchen der engliſchen, franzöſiſchen und deutſchen Geſetzgebung in dieſem Punkte.

Die engliſche Geſetzgebung ſagte bisher über die Nothwendigkeit und den Inhalt der Statuten gar nichts, weil England den Verein als Organ der freien Verwaltung ſich ſelbſt überließ. Das was in

dieſer Richtung gefordert werden muß, wird durch die parlamentariſche Genehmigung bei der Incorporation erſetzt. Erſt die Akte von 1862 ſchrieb genau den Inhalt der Statuten (Rules) vor, denen ganz offenbar das deutſche Handelsgeſetz zum Grunde lag, und denen eben deßhalb auch die einſeitige Beziehung auf die Erwerbsverhältniſſe anklebt.

Die franzöſiſche Geſetzgebung ſagt auch nichts über die Statuten, weil ſie den nothwendigen Inhalt derſelben durch die Vorſchriften der Geſetze ſelbſt erſetzt glaubt. Name und Begriff der „Statuts“ kam mir nur beiläufig vor, ſelbſt im Geſetz von 1867. Es iſt kein Zweifel, daß die Statuts nur als „Stipulation“, alſo als ein privatrechtlicher Vertrag aufgefaßt werden.

Das deutſche Recht dachte und denkt ſich (Zöpfl, Beſeler) unter „Statuten“ noch größtentheils die öffentlich rechtlichen Ordnungen der Körperſchaften. Im Handelsgeſetzbuch kommen (daher?) Begriff und Name noch gar nicht vor; an ſeiner Stelle erſcheint der „Geſellſchaftsvertrag“ §. 209. 210, der wieder nur auf die Aktiengeſellſchaften Anwendung findet. Als nun die deutſche Geſetzgebung ihren Geſichtskreis bis zu den Erwerbsgenoſſenſchaften erweiterte, wurden die Vorſchriften des Handelsgeſetzbuchs einfach auf alle Vereine übertragen. Das war wieder falſch; denn es iſt ganz unpraktiſch, Statuten in dieſer Ausführlichkeit von jedem Verein zu verlangen. Es iſt kein Zweifel, daß man auch dabei nur die Erwerbsvereine im Auge hatte. Doch hat namentlich das ſächſiſche Geſetz dabei einen viel freieren Standpunkt eingenommen.

Im Allgemeinen nun erſcheint im gegenwärtigen Standpunkt dieſes Theiles der Vereinsgeſetzgebung die Sache ſo, daß die letztere durch die Ausführlichkeit ihrer Anforderungen den Statuten ſelbſt die Aufgabe zuweiſt, die Vereinsgeſetzgebung faſt überflüſſig zu machen. Denn merkwürdiger Weiſe iſt die Frage überhaupt nirgends berührt, was Rechtens iſt, wenn die Statuten den geſetzlichen Anforderungen *nicht genügen*. Wird die Bildung des Vereins dadurch *unmöglich*, ſo hätte dieß nicht bloß ausdrücklich ausgeſprochen, ſondern auch ein Organ aufgeſtellt werden müſſen, welches dieß ausſpricht. Entſteht dagegen die Verpflichtung, die betreffenden Beſtimmungen nachzutragen, ſo hätte ein beſtimmtes *Verfahren* dafür vorgeſchrieben werden müſſen. Soll endlich der Verein *trotz* mangelhafter Statuten conſtituirt ſein, ſo fehlt Geſetzgebung und Theorie, nach denen die Ausfüllung des Mangels Platz greifen könnte.

Das Nächſtliegende nun war allerdings die Feſtſtellung derjenigen Punkte, welche in den Statuten ſo weſentlich ſind, daß ohne ſie der Verein überhaupt nicht als beſtehend anerkannt werden kann. Erſt

daran konnte sich die klare Bestimmung desjenigen anschließen, was von Seiten des staatlichen Rechts zu geschehen hat.

Diese Punkte liegen nun offenbar im Wesen des Vereins. Dieses Wesen ist aber ein doppeltes. Es ist zuerst ein allgemeines, für alle Vereine gültiges; dann ein besonderes, das durch die Art des Vereins gesetzt ist. Wir unterscheiden demgemäß den absoluten Inhalt der Statuten, und den durch die Art des Vereins bestimmten.

Der absolute Inhalt ist derjenige, der durch die Elemente des Vereins gefordert wird. Diese sind nach dem Begriff des Vereins das geistige, das wirthschaftliche und das persönliche Element. Demnach muß jedes Statut enthalten: zuerst den Zweck — die Seele des Vereins; dann die durch die Mitgliedschaft eingegangenen Verpflichtungen — den wirthschaftlichen Körper; dann den Sitz und Namen des Vereins — die rechtliche Persönlichkeit. Dieses sind die absoluten Bedingungen eines Statuts und für jede Vereinsart unabwendbar nothwendig. Wir sagen daher, daß jede Constituirung nichtig ist, die nicht wenigstens jene Punkte in den Statuten enthält.

Was nun den durch die Art des Vereins bedingten Inhalt der Statuten betrifft, so muß derselbe nach der Natur dieser Art in der Weise bestimmt werden, daß die für die besondere Funktion der Vereinsart nothwendigen Bedingungen darin enthalten sind. Diese Bedingungen bedürfen nun wesentlich nur für die volkswirthschaftlichen Elemente eine genauere Bezeichnung. Dahin gehören zuerst die Bestimmung über die Leistungen am Kapital und zweitens diejenige über die Haftung der Mitglieder, wonach sich die weiteren Consequenzen für die einzelnen Arten — Kreditvereine, Erwerbsgenossenschaften, Arbeitervereine u. s. w. — von selbst ergeben.

Wenn daher der Zweck des Vereins denselben in eine dieser Arten verweist, so muß das Statut auch Betheiligung und Haftung genau angeben. Ist das nicht geschehen, so erscheint ein Verein wiederum, wenn er auf Grundlage solcher Statuten constituirt ist, als nichtig.

Alle übrigen Punkte, namentlich alle Bestimmungen über Vorstand, beschließende Gewalt und ihren Organismus, Wahlrecht, Stimmrecht, Generalversammlung, Auflösung, Vertretung u. s. w. sind nicht mehr absolut nothwendig; denn sie können und sollen durch ein allgemeines Vereinsrecht in der Weise bestimmt werden, daß dieses Vereinsgesetz sie ersetzt, wenn sie fehlen. Allerdings aber kann es als im Interesse des Vereinswesens liegend und mithin als zweckmäßig angesehen werden, daß jeder Verein diese Punkte in seinen Statuten aufführe. Hat er das nicht gethan — fehlen z. B. Angaben über die Wahlen, Beschlüsse u. s. w. — so ist die Constituirung selbst darum

nicht richtig, allein die Regierung hat die Statuten zurückzugeben mit dem Auftrag, diese Punkte auszuführen und in der nächsten Generalversammlung zum Beschlusse erheben zu lassen. Geschieht das nicht, so muß die Behörde eine gerichtliche Erklärung erwirken, durch welche die Vereinsthätigkeit so lange suspendirt wird, bis die Statuten vollständig sind. Der Gedanke, welcher den deutschen und französischen Gesetzen zum Grunde liegt, ist offenbar der, daß diese Sistirung statt von dem Gerichte direkt von der Regierung ausgehe. Wir sind der Ueberzeugung, daß hier eine gerichtliche Funktion allein geeignet ist. Freilich ist dafür ein systematisches, alle Arten des Vereinswesens umfassendes Gesetz nothwendig.

Von diesem Standpunkte aus muß auch die Frage beurtheilt werden, was Rechtens ist, wenn ein Verein statt Eines Zweckes mehrere Zwecke in seine Statuten aufnimmt. Seinem Begriffe nach kann der Verein nur Einen Zweck haben; ein Verein, der sich mehrere Zwecke vorsetzt, ist daher an und für sich nichtig. Die Vielheit der Zwecke aber erscheint erst dann, wenn die im Statut angegebenen Zwecke nicht gegenseitige Bedingungen der Ausführung sind. Es muß angenommen werden, daß zu dem Vereinszwecke alle diejenigen Aufgaben gehören, auch wenn sie nicht besonders bezeichnet sind, welche wirthschaftliche Voraussetzungen und Erfüllungen des Vereinszweckes enthalten. Ob das der Fall ist, wenn mehrere Zwecke angegeben werden, kann in letzter Instanz nur das Gericht entscheiden. Doch muß die Regierung das Recht haben, den Verein so lange zu sistiren, bis derselbe entweder den Anforderungen derselben in dieser Beziehung nachgegeben, oder das Gericht entschieden hat.

Dasselbe gilt von dem Falle, wo der Zweck von der Regierung als ein verbotener oder gefährlicher angesehen wird. Natürlich fallen diese Punkte schon unter das staatliche Recht, und wir kommen deßhalb auf dieselben zurück.

4) Die Mitgliedschaft und ihr Recht.

Die Mitgliedschaft und ihr Recht empfangen nun eine wesentlich andere Behandlung, sobald man statt einer einzelnen Vereinsart wie bisher das ganze Vereinswesen zum Grunde legt. Bis jetzt hat man sie in der That nur vom Standpunkt der aus der Mitgliedschaft entspringenden wirthschaftlichen Rechte und Pflichten betrachtet; trotz ihrer großen Bedeutung bilden die letzteren aber doch nur einen Theil des Ganzen, und es ist unsere Aufgabe, das richtige Verhältniß wenigstens im Princip anzudeuten.

Während nämlich die Statuten das abstrakte persönliche Element

im Verein — den organisirten Zweck — enthalten, bilden die Mitglieder den persönlichen Körper desselben. Aus dieser ihrer Stellung ergeben sich nun folgende Gesichtspunkte für das Recht der Mitgliedschaft.

Erster Grundsatz ist, daß ein Verein nur dann constituirt ist, wenn er Mitglieder hat. Ueber die Zahl derselben schweigt das deutsche Recht. Das englische hat seit der Bubbles Act als Minimum sieben gesetzt; das französische Gesetz von 1867 hat diese Zahl angenommen. Für das Vorhandensein derselben ist allerdings eine bestimmte Erklärung nöthig. Hier aber tritt bereits die Art des Vereins mit ihrer Wirkung ein. Für alle Aktiengesellschaften wird diese Erklärung in dem Kauf einer Aktie bestehen; für alle Kreditvereine dagegen muß eine persönliche Erklärung der Mitgliedschaft gefordert werden, weil sich an dieselben die Haftung anschließt; für alle andern Vereine genügt eine mündliche Erklärung. Jedoch muß auch diese Mitgliedschaft constatirt sein. Der Akt der Zustimmung zur Constituirung ist zugleich die Erklärung, Mitglied zu sein. Die Kenntniß der Mitglieder ist nur in so fern und so weit nothwendig, als sie die Bedingung für die Einforderung der Leistung ist. Wo diese daher auf einer Aktie oder einem Antheilsschein beruht, ist sie überhaupt weder nöthig noch möglich, sondern es ist Sache des Mitgliedes, sich selbst als solches zur Kenntniß zu bringen. Eine allgemeine Vorschrift, daß der Verein seine Mitglieder beständig kennen solle, ist daher verkehrt; es ist das seine Sache; nur muß er fähig sein, das Vorhandensein der Mitgliedschaft zu constatiren. Die Form dafür ist bei allen Vereinen die Bestimmung über die Bedingungen, unter denen die Vereinsmitglieder an der Generalversammlung Theil nehmen. Darüber muß daher eine Bestimmung getroffen werden, am besten in den Statuten selbst.

Der zweite Grundsatz ist die Freiheit der Mitgliedschaft, welche ihrerseits im Wesen des Vereins liegt. Diese Freiheit erscheint als das Recht des Eintritts und des Austritts. Ein Verein hat nie das Recht, den Eintritt einem Dritten zu verweigern, wenn derselbe die Bedingungen erfüllt, die derselbe selbst gesetzt hat. Eine Aufnahme durch Abstimmung macht aus dem Verein eine Gesellschaft. Eben so hat kein Verein das Recht, den Austritt zu hindern. Er kann die Mitgliedschaft auch nicht zeitlich bestimmen. Wohl aber kann er die Leistungen, die mit der Mitgliedschaft verbunden sind, auf eine bestimmte Dauer erstrecken. Ist das nicht geschehen, so gelten die Verpflichtungen pro rata der Zeit der Mitgliedschaft.

Was die Form des Ein- und Austritts betrifft, so treten hier nun die Arten des Vereins maßgebend ein. Bei den geselligen und

den meisten geistigen, so wie bei den Unterstützungsvereinen genügt die Erklärung, an denselben Theil nehmen zu wollen. Bei den wirthschaftlichen Vereinen muß entweder eine Theilnahme am Kapital (durch den Kauf einer Aktie) oder eine formelle Erklärung der Haftung stattfinden. Bei den Hülfsvereinen und Wirthschaftsgenossenschaften erscheint der Eintritt als Einlage; bei den Arbeitsassociationen zugleich als Uebernahme der Arbeit. Der Austritt hat eben so viele Formen; wesentlich reduciren sich dieselben auf den Verkauf des Antheils oder die Erklärung des Austrittes.

Der dritte Grundsatz ist die Gleichheit der Mitglieder. Ein Verein kann seinem Wesen nach keine Ungleichheit derselben anerkennen. Die Geschichte der Aktiengesellschaften beginnt allerdings mit dem Grundsatz, daß die volle Mitgliedschaft von einer gewissen Zahl von Aktien abhängt; ein höchst interessantes Beispiel dafür ist das Statut der Ostindischen Compagnie, die 1722 in den österreichischen Niederlanden errichtet ward. Hier hatte erst der Besitzer von 12 Aktien einfache Stimmfähigkeit, 50 Aktien gaben zwei, 100 Aktien und darüber gaben drei Stimmen; Ausländer hatten kein Stimmrecht (Mailath, Geschichte des österreichischen Kaiserstaats, Bd. IV, S. 530). Aehnliche Bestimmungen wiederholen sich in jener Zeit vielfach, und ziehen sich in den großen Aktiengesellschaften bis auf unsere Zeit hinab. Der letzte Rest des früheren Princips, daß ein rechtlicher Unterschied zwischen den Besitzern von wenig und viel Aktien stattfinden solle, ist in dem neueren französischen Gesetz von 1867 aufgehoben; jeder Antheilhaber hat die gleiche Stimme. Der Grundsatz, daß jeder Verein seine Statuten ohne Bestätigung feststellen kann, sollte daher, was in den deutschen Gesetzen nicht normirt ist, dahin beschränkt werden, daß eine Aufhebung des gleichen Stimmrechts durch die Statuten nichtig ist. Die Folge dieser Gleichheit sind nun die leitenden Grundsätze für jeden Verein. Sie sind: das Princip des Stimmrechts, des Wahlrechts und der Wahlfähigkeit für jedes Mitglied; kein Verein kann Bedingungen stellen, welche dem einmal eingetretenen Mitgliede diese Rechte nehmen oder beschränken. Hier sind alle Vereine gleich. Anders ist es in dem folgenden Punkte.

Was nämlich die Haftung der Mitglieder gegenüber Dritten betrifft, so ist dieselbe je nach der Art der Vereine verschieden. Und in der That eröffnet sich eigentlich erst hier das Gebiet der bisherigen Gesetzgebung, das sich wieder nur auf die wirthschaftlichen Vereine beschränkt hat. Hier nun müssen wir auf das System der Vereine verweisen; denn die Haftbarkeit wird zuletzt stets durch die Natur der

einzelnen Vereinsart bestimmt, und man kann sie mit wenigen Worten feststellen. Für alle Aktienvereine geht die Haftbarkeit bis zum vollen Nominalbetrag der Aktien; bei allen Kreditvereinen tritt die volle, aber subsidiäre Haftung der Mitglieder ein; eben so bei Arbeitervereinen. Bei den Unterstützungs- und geistigen Vereinen dagegen haftet das Mitglied nur für seinen Beitrag. Die große Frage, ob bei Aktien, die nicht voll eingezahlt sind, die Haftung für den Rest eine solidarische Haftung jedes Aktienbesitzers mit dem ganzen Rest, oder nur eine Haftung pro rata ist, so daß die zahlungsfähigen für die nicht zahlungsfähigen bis zum Belaufe des ganzen Nominalbetrages haften, ist gesetzlich nicht entschieden, theoretisch, so viel wir sehen, gar nicht einmal berührt. Dagegen ist sie für die Genossenschaft erledigt. (preußisches Gesetz, §. 12.) Ueber die Frage, ob einer Klage auf Zahlung der restirenden Aktienbeträge gegen Einzelne ein Ratenzahlungsbeschluß einer Generalversammlung vorausgehen müsse — nichts. Wir sind der Meinung, daß die Exception, es sei keine Ratenzahlung ausgeschrieben, nicht zulässig ist, wenn die Gesellschaft selbst sich auflöst, und so lange sie selbst mit ihrem Vermögen noch zahlungsfähig ist. Ueber die Frage, ob und wann ein Verein zur Einforderung der Ratenzahlung genöthigt werden kann — nichts. Offenbar muß dies durch ein gerichtliches Urtheil erkannt werden können, auch wenn das Petitum einer Klage nicht darauf lautet, ganz gewiß beim Concurs (s. unten). Ueber die Frage, was Rechtens ist, wenn sich der Verein weigert oder sich sein Organismus auflöst, um den Beschluß zur Ratenzahlung nicht zu fassen, ist wieder nichts bestimmt. Der §. 222 des Handelsgesetzbuchs ist auch dafür vollkommen ungenügend und mit seiner Beschränkung auf 40 Proc. unsrer Ueberzeugung nach geradezu falsch. Unzweifelhaft hat das Gericht in solchem Falle das Recht der Entscheidung. Man wird sagen, daß es unpraktisch sei. Erstlich ist das für das Recht gleichgültig, zweitens ist jenes keineswegs immer der Fall, drittens ist es oft auch „unpraktisch" bei der Solidarhaft und besteht doch zu Recht. Hier wird nur eine eingehende Jurisprudenz des Vereinsrechts diese Fragen weiter führen. Das aber erscheint schon hier als allgemeine Consequenz der obigen Bemerkungen, daß der wesentlichste Unterschied zwischen dem Vereinsrechte der Arten der Vereine gerade in den Bestimmungen, theils über die rechtlichen Bedingungen des Eintritts und Austritts, theils aber in ihren rechtlichen Folgen, hauptsächlich in den Bestimmungen über die Haftbarkeit, welche mit Eintritt und Austritt sich ergibt, besteht. Fast alle anderen Punkte sind für alle Arten der Vereine gemeinsam. Das Folgende wird das im Einzelnen zu zeigen Gelegenheit haben.

5) Die Auflösung des Vereins.

Auch für die Auflösung des Vereins muß, bei dem Mangel ausreichender Bestimmungen, das Wesen des Vereins als vorzüglich maßgebend erscheinen.

Die Auflösung des Vereins kann auf einer dreifachen Grundlage stattfinden. Sie kann eine gesetzliche oder statutenmäßige, sie kann eine von dem Verein selbst beschlossene, und sie kann endlich eine natürliche sein. Darüber ist man wohl leicht einig. Die weitere Frage ist dann die, in welcher *Form* sie stattfinden muß und von welchem *Moment* an sie eintritt.

Auch hier nun finden wir wieder den Satz bestätigt, daß, während die Natur des Vereins an sich die allgemeinen Grundsätze enthält, die besonderen Bestimmungen aus den Arten des Vereines folgen, und daß wir eben deßhalb Gesetze und theoretische Untersuchungen nur über diejenigen Arten besitzen, welche *wirthschaftlich* von besonderem Interesse sind. Was die staatliche Auflösung betrifft, so kommen wir unten zu derselben.

Die *gesetzliche* Auflösung — von der polizeilichen wohl zu unterscheiden — tritt ein, wenn der Verein nicht mehr die Bedingungen besitzt, um seinen Zweck zu erreichen, und die einzelnen Mitglieder auch *mit* ihrem Willen diese Bedingungen nicht ersetzen können. Die *erste* dieser im Wesen des Vereins gegebenen Bedingungen ist allerdings das Vorhandensein einer Mehrheit von Mitgliedern. Das Gesetz *sollte* auch in Deutschland bestimmen, wie in England und Frankreich, daß eine Zahl (etwa 7) von Mitgliedern nöthig ist. Die *zweite* ist das Vorhandensein des Zweckes. Der Verein muß mit dem Verschwinden desselben sich auflösen. Die *dritte* ist die gesetzlich oder statutenmäßig gesetzte Dauer des Vereins. Die *vierte* ist das Vorhandensein der wirthschaftlichen Bedingungen. Hier ist das Gesetz bekanntlich in zwei Fällen sehr bestimmt; erstlich bei den Unternehmungsvereinen aller Art, indem die Auflösung erfolgen soll, so wie das Kapital entweder ganz oder zum größten Theil erschöpft ist; zweitens im Falle des Concurses, des wirthschaftlichen Todes der Vereinspersönlichkeit. Es gehen hier die Gesetze meistens sogar so weit, den „Vorstand" für die rechtzeitige Auflösung nicht bloß im Allgemeinen, wie das Handelsgesetzbuch §. 240, sondern sogar mit Ordnungsstrafen, wie die neuen Gesetze, verantwortlich zu machen; rechtzeitig heißt dabei ein Zeitpunkt, in welchem die Zahlungsfähigkeit des Vereins noch eben gesichert ist. Jedoch ist dieß früher nur für Aktien- und erst in neuester Zeit auch für Erwerbsvereine bestimmt worden. Für alle anderen Arten der Vereine besteht *keine* gesetzliche Vorschrift. Offenbar muß für *alle* nur der

Fall des Concurſes gelten; der erſte Fall iſt nur eine Beſtimmung der Kreditgeſetzgebung, und eben deßhalb naturgemäß auf die Unternehmungsvereine beſchränkt. Dagegen wird ein dritter Fall alsdann eintreten, wenn der Verein die Verpflichtung übernommen hat, eine beſtimmte Aufgabe der Verwaltung zu erfüllen. Hier wird der Regel nach eine Friſt geſtellt ſein; iſt ſie nicht gegeben, ſo muß die Verwaltung das Recht haben, ſie zu ſetzen; und wenn der Verein dieſelbe nicht inne hält, ſo kann man nicht zweifeln, daß die Verwaltung das Recht haben muß, ihre Ueberlaſſung an den Verein zurückzunehmen. Damit verſchwindet der Zweck, und der Verein erſcheint als aufgelöst. Dieß ſind die Fälle der geſetzlichen Auflöſung.

Die freie Auflöſung des Vereins durch den Beſchluß ſeiner Mitglieder kann ſtets eintreten, gleichviel ob die Statuten den Fall vorgeſehen haben oder nicht. Regel iſt die Feſtſtellung einer beſtimmten Majorität für die Auflöſung; was iſt Rechtens, wenn eine ſolche nicht vorgeſchrieben iſt? Offenbar iſt es naturgemäß, daß hiefür eine größere Majorität gelten ſollte; die Gegenwart der geſammten Mitglieder, oder eines beſtimmten Theiles derſelben iſt dagegen nicht nothwendig; doch iſt klar, daß die Auflöſung ausdrücklich als Gegenſtand der Verhandlung bekannt gemacht ſein muß; ſonſt iſt der Beſchluß nichtig.

Die natürliche Auflöſung erfolgt durch Austritt der Mitglieder. Ein jeder Verein ſollte aufgelöſt werden, wenn die Zahl der Mitglieder nicht mehr als das Doppelte der Zahl des Vorſtandes beträgt. Iſt keine geſetzliche Zahl vorgeſchrieben, ſo iſt es Sache des Vorſtandes, einer dazu berufenen Verſammlung auf Grundlage des Sachverhaltes die Frage vorzulegen, ob ſie den Auflöſungsbeſchluß vornehmen wolle, und die Auflöſung wird eine freie. Kann ein ſolcher Fall auch bei Aktiengeſellſchaften eintreten, bei denen die Austrittserklärung nicht zu conſtatiren iſt? Wir glauben nicht; ſondern hier wird die geſetzliche Auflöſung bei gänzlichem oder theilweiſem Verluſt des Kapitals einzutreten haben.

Dieſe Fälle ſind nun alle im Grunde einfach. Schwieriger ſind die Form und die Folge der Auflöſung.

Man muß annehmen, daß wie die Conſtituirung, ſo auch die Auflöſung nur in einer dazu beſtimmten Generalverſammlung geſchehen könne. Iſt der Grund der Auflöſung ein geſetzlicher, ſo hat der Vorſtand auf Grundlage ſeines Berichts die Auflöſung zu erklären. Bei der natürlichen Auflöſung tritt gleichfalls eine Erklärung ein, wenn eine geſetzliche Zahl vorgeſchrieben iſt. Mit der geſchehenen Erklärung, beziehungsweiſe mit der auf Auflöſung gerichteten Abſtimmung legt der Vorſtand ſeine Stelle nieder. Allein da mit dieſem Akt das wirth-

schaftliche Verhältniß nicht aufgehoben ist, so tritt ein neuer, selbständiger Proceß, die Liquidation, ein. Ist die Auflösung durch Concurs erfolgt, so geschieht sie gerichtlich; ist sie eine freie, so muß die Liquidation durch gewählte Mitglieder geschehen; wählt der Verein solche nicht, so hat das Gericht sie zu bestellen.

Es war nun sehr natürlich, daß die Gesetzgebung die Grundsätze dieser Auflösung zunächst und genau bei den Unternehmungsvereinen bestimmt hat. Man hat die Verhältnisse der übrigen Vereine übergangen. Es scheint aber kein Zweifel, daß dieselben Grundsätze für jeden Verein gelten müssen, und daß die Modificationen nur durch die wirthschaftliche Form der Theilnahme bedingt werden; und daß daher eine Reihe von wesentlichen Verschiedenheiten sich bei den Aktien- und Creditvereinen ergeben. Der erste Blick auf die betreffenden Gesetze zeigt uns daher auch, mit welcher Genauigkeit gerade diese Bestimmungen gesetzlich getroffen sind. Bei mangelnden Vorschriften wird es namentlich Aufgabe der Jurisprudenz sein, diese Grundsätze auch auf Arbeits- und Wirthschaftsgenossenschaften anzuwenden.

Das nun sind die Rechtssätze, deren Gesammtheit das Recht der Persönlichkeit des Vereins bildet, so weit sie in der persönlichen Natur des Vereins selber liegen. Das zweite Gebiet entsteht dagegen, wenn man diese Persönlichkeit in ihrem Verhalten zum Staat betrachtet.

B. Das öffentliche Recht des Vereins als Persönlichkeit.

Das Folgende nun, indem es mit der bisherigen Auffassung der hier einschlagenden Fragen nicht immer übereinstimmt, bedarf wohl einer selbständigen Begründung.

Allerdings sind der Verein und seine Bildung ihrem Wesen nach frei. Leicht schließt sich daran die Vorstellung, daß demgemäß der Staat wenigstens bei der Bildung des Vereins keine Aufgaben oder gar Rechte habe und haben dürfe, und daß jede Berechtigung, die man für die Regierung in Anspruch nimmt, eine Beschränkung der Freiheit sei. Diese Vorstellung nun dürfen wir jetzt eine historische nennen. Die Geschichte zeigt uns bei den Vereinen dieselbe Erscheinung, wie bei der Selbstverwaltung, daß da, wo Jahrhunderte hindurch keine Freiheit war, diese Freiheit, wo sie entsteht, stets zuerst als reine und fast unbedingte Negation jeder staatlichen Einwirkung sich geltend macht. Wir stehen noch vielfach auf diesem Standpunkt. So wie dagegen auch dem Rechte des Vereinswesens der Gedanke zum Grunde gelegt wird, daß der Verein ein selbständiges, eigengeartetes Organ der freien Verwaltung ist, so ergibt sich eine andere Auffassung. Der Verein nämlich tritt mit seinem Zwecke und seiner Thätigkeit in das Gesammtleben und

das öffentliche Intereſſe hinein; er wird eine Macht, er wird unter Umſtänden eine Gefahr; der Einzelne vermag *nicht* immer ſich vor ihm zu ſchützen; die Verwaltung aber muß ihn als einen Theil ihrer ſelbſt aufnehmen. Beide Gründe machen die *unbedingte* Freiheit des Vereins organiſch unmöglich; hat ſie nicht einmal das Einzelne, ſo hat ſie noch weniger die Vereinigung deſſelben. Es muß daher ein beſtimmt geordnetes Verhältniß zwiſchen der Regierung und dem Vereine ſtattfinden; es ſind das zwei große Organismen für denſelben Zweck, und es muß dieß Verhältniß daher rechtlich beſtimmt werden. Dieß Rechtsverhältniß iſt das ſtaatliche oder öffentliche Recht des Vereinsweſens, und derjenige Theil deſſelben, der ſich auf die Perſönlichkeit des Vereins, noch abgeſehen von ſeiner Thätigkeit, bezieht, iſt das öffentliche Recht der Vereinsperſönlichkeit.

Die Aufgabe dieſes Rechts iſt es nun, die allgemeinen Grundſätze des Rechts der Oberaufſicht über die freie Verwaltung überhaupt auf die Bildung des Vereins zur Anwendung zu bringen. Dieſelben beziehen ſich auf die *Gründung*, die *Anerkennung* und die *Auflöſung* des Vereins.

1) Die Oberaufſicht und die Gründung der Vereine.

Wir haben ſchon oben die Freiheit der Vereine als aus dem Weſen derſelben folgend geſetzt. Aber gerade dieſe Freiheit enthält die Möglichkeit, daß der durch die Selbſtbeſtimmung des Einzelnen geſetzte Zweck mit dem Rechte in Widerſpruch trete. Es iſt daher gar keine Frage, daß es rechtswidrige Vereine geben kann. Und bei dieſen beginnt die oberaufſehende Gewalt und ihr Recht.

Freiheit des Vereinsweſens bedeutet demnach den Satz, daß die Gründung jeder Art des Vereins von dem Willen und Ermeſſen der Regierung nicht an und für ſich abhängig ſein ſoll; nicht aber die Freiheit, Vereine für jeden denkbaren Zweck zu gründen. Indem nun der Zweck ein rechtswidriger ſein *kann*, ſo folgt, daß die Verwaltung nicht bloß das Recht, ſondern auch die Pflicht haben muß, Vereine mit rechtswidrigem Zwecke zu hindern.

Das iſt keine Frage. Fraglich dagegen iſt, *wer* über die Rechtswidrigkeit des betreffenden Vereins *zu entſcheiden* hat.

Zuerſt nun kann das *Geſetz* gewiſſe Zwecke als ſolche erklären, für welche keine Vereine gebildet werden dürfen. Solche Vereine nennen wir *verbotene Vereine*.

Dabei entſteht die Frage, ob es überhaupt richtig iſt, daß das Geſetz gewiſſe Vereine verbiete. Wir glauben: nein. Und zwar deßhalb nicht, weil ein Verein mit einem an ſich rechtswidrigen Zweck — z. B.

boten ist, ein Verein mit einem nicht an sich rechtswidrigen Zweck gesetzlich keinen Grund eines Verbotes enthält.

Für den erstern dieser Fälle ist nun auch gegenüber der Gründung des Vereins Stellung und Verfahren der Regierung klar. Sie verhält sich zu dem Verein wie zu jedem, durch Urheber und Miturheber *versuchten* Verbrechen. Ein solcher Verein fällt daher einfach unter die gerichtliche Polizei, in deren Dienste die Sicherheitspolizei arbeitet. (Vgl. Polizeirecht Bd. IV.)

Im zweiten Falle kann jedoch die Gründung eines Vereins, obgleich an sich durchaus rechtmäßig, wie die Handlung jedes Einzelnen eine *öffentliche Gefahr* enthalten. Es ist kein Zweifel, daß die Sicherheitspolizei alles, was eine öffentliche Gefahr bringt, untersagen und hindern kann. Es ist *kein* Grund denkbar, von diesem Grundsatz die Vereine auszunehmen. Es ist daher in der That nicht abzusehen, wie man der Sicherheitsbehörde das Recht weigern will, die Gründung von Vereinen wegen ihrer Gefährlichkeit zu verbieten.

Zunächst freilich ergibt sich, daß es keine Gefahr gibt, die absolut dauernd wäre. Es folgt daher, daß das polizeiliche Verbot *nie* ein absolutes sein kann, sondern daß es die Gründung des Vereins stets nur *zur Zeit* verbieten kann. Das ist der formale Unterschied zwischen dem rechtlich und dem *polizeilich* verbotenen Vereine.

Dann aber folgt, daß die Existenz der Gefahr stets und unabweisbar eine Sache des individuellen Ermessens der Behörde ist. Damit ist dann die gesammte Vereinsbildung unter das letztere gestellt, und formell die Freiheit der letztern aufgehoben. Es kommt also darauf an, beides zu vermitteln.

Das nun geschieht, indem man vorschreibt, daß das polizeiliche Verbot eines Vereins *erstlich* ein motivirtes, und daß es *zweitens* ein zeitlich begränztes sein muß, mit bestimmter Beziehung auf die Thatsachen, welche die Gefährlichkeit des Vereins enthalten. Weßhalb das österreichische Vereinsgesetz §. 6. 7. einen Termin von 4 Wochen für die Untersagung fordert, ist durchaus nicht abzusehen; bei wirklicher Gefahr muß die Untersagung offenbar sogleich erfolgen; daß der Verein nach §. 7 vier Wochen *warten* muß, ehe er seine Thätigkeit beginnt, ist durch *gar nichts* mehr motivirt.

Das hierin liegende Princip, dem polizeilichen Verbote seinen individuellen, zufälligen Charakter zu nehmen, empfängt seine Anerkennung dadurch, daß die Gründer gegen ein solches Verbot das Rechtsmittel der *Beschwerde* haben. Eine Klage können sie nicht haben, weil mit dem polizeilichen Verbot an sich kein Gesetz verletzt ist. Dieß

wäre nur dann der Fall, wenn daſſelbe ſich auf ein Geſetz beruft, oder wenn es ein unbegränztes Verbot wäre. In beiden Fällen wäre eine Klage gegen die Behörde beim Gericht motivirt. Sonſt ſteht nur der Weg der Beſchwerde offen.

Das erlaſſene polizeiliche Verbot aber bezieht ſich dann nicht bloß auf die Conſtituirung, ſondern auch auf die Gründergeſellſchaft. Allerdings nur auf die Geſellſchaft; die individuellen Beſtrebungen fallen nie unter das Verbot.

Die Principien des ſtaatsbürgerlichen Gehorſams verpflichten nur zur Befolgung des Verbotes. Gegen die Uebertretung treten Ordnungsſtrafen ein. Durch das Verbot wird aber die Gründergeſellſchaft nicht aufgehoben, ſondern nur in ihrer Thätigkeit *ſiſtirt*. Das von ihr bereits Geſchehene *behält* daher ſeine Kraft. Hatte die Geſellſchaft einen Vorſtand, ſo bleibt er, und ſeine Funktion ruht nur. Iſt ein Termin geſetzt, ſo tritt derſelbe ohne eine Wahl ein, wenn jener abgelaufen iſt.

Dieſe Unterſcheidung von rechts- und von polizeilich verbotenen Vereinen iſt ſtrenge feſt zu halten. Das franzöſiſche Recht zeigt uns, wie weit man die Vereinsfreiheit beſchränken kann, wenn man dieſelbe verwiſcht. Die deutſche Geſetzgebung hat eigentlich die ganze Frage ſeit dem Bundesbeſchluß von 1854 nur in Beziehung auf die politiſchen Vereine in Erwägung gezogen, und ſich in neueſter Zeit bei der völligen Freigebung der Vereine beruhigt; ſo weit, daß ſogar die Bildung von Aktienvereinen ganz freigegeben iſt. *Kann* es gar keinen Aktienverein geben, der gefährlich wäre? Und wird man bezweifeln, daß ein ſolcher polizeilich ſiſtirt werden könnte? — In den meiſten Fällen übrigens ſchwebt der Geſetzgebung noch die mehr oder weniger klare Vorſtellung von dem Unterſchiede von politiſchen und nicht politiſchen Vereinen vor. Etwas Unfertigeres als die Unterſcheidung des bayriſchen Vereinsgeſetzes, politiſche Vereine ſolche zu nennen, „deren Zweck ſich auf die öffentlichen Angelegenheiten bezieht," iſt ſchwer denkbar; darnach iſt *jeder* Verein ein politiſcher, und nur die Geſellſchaft ein nicht politiſcher Verein. Beſſer iſt das öſterreichiſche Geſetz von 1867, welches die politiſchen und nicht politiſchen zwar ſcheidet, aber gar keine Definition angibt. Es iſt gar nicht abzuſehen, welchen praktiſchen Zweck diese ganze Unterſcheidung noch haben kann. Wenn die obigen Grundſätze nicht genügen, wird jene Unterſcheidung wahrlich nichts nützen.

Eine ſpecielle Frage iſt die nach den *Filialen*, die für „politiſche Vereine" verboten ſind. Geht man der Sache auf den Grund, ſo *verſchwindet überhaupt Begriff und Vorſtellung* vom *Filialvereine*. Man kann ſich unter einem Filialverein einen

ſolchen denken, der für denſelben Zweck von denſelben Gründern gegründet iſt, oder einen ſolchen, der denſelben Vorſtand hat mit einem anderen, oder einen ſolchen, der ſich dem Willen des Hauptvereins unterwerfen muß. Im erſten Falle entſteht kein Filial- ſondern ein zweiter ſelbſtändiger Verein; im zweiten iſt gar kein Grund denkbar, weßhalb eine und dieſelbe Perſon nicht zwei Vereinen vorſtehen ſollte, ſo lange nur die Freiheit des Beſchluſſes des zweiten und ſeine Wahl gewahrt iſt; im dritten Fall entſteht eben überhaupt kein Verein, ſondern eine Verbindung, deren Princip ein mit dem Weſen des Staatsbürgerthums im Widerſpruch ſtehender Gehorſam iſt. Die ſogenannten Filialvereine ſind daher hiſtoriſche Erſcheinungen, und ſollten ganz aus der Geſetzgebung verſchwinden.

Etwas ganz Anderes nun iſt das Verhältniß der Anerkennung der Vereine, das man ſo oft mit dem der Gründung verwechſelt.

2) Die Anerkennung der Vereine. Die juriſtiſche Perſönlichkeit derſelben, die Anzeige, die Beſtätigung, die Genehmigung (Conceſſion).

Unter der Anerkennung der Vereine verſtehen wir die Geſammtheit von Akten, durch welche die Regierung den gebildeten Verein als ſelbſtändigen freien Verwaltungskörper aufnimmt.

Hier tritt uns nun eine Reihe von Verhältniſſen entgegen, die, wie wir glauben, dann ſich am leichteſten erledigen, wenn man keine Kritik anderer Anſichten oder geſetzlicher Beſtimmungen ausübt.

Ein Verein wird nicht eine an ſich juriſtiſche Perſönlichkeit durch einen Akt der Regierung, ſondern er iſt es an und für ſich, wie jeder freie Verwaltungskörper. Nur die Geſellſchaft iſt an und für ſich eine vertragsmäßige Perſönlichkeit, und bedarf einer förmlichen Erhebung zur juriſtiſchen Perſönlichkeit. Allein die öffentliche Geltung dieſes, im Weſen des Vereins liegenden perſönlichen Momentes geſchieht erſt durch eine beſtimmte Beziehung zur Regierung, der ſich dadurch erſt der Verein nebenordnet. So lange die Idee der freien Verwaltung nicht gilt, erſcheint die Regierung daher auch als nach ihrem Ermeſſen berechtigt, die Geltung der Qualität der juriſtiſchen Perſönlichkeit zuzugeſtehen und zu verweigern; und das war der frühere Begriff der Genehmigung. Mit der Freiheit des Vereinsweſens tritt dagegen der Grundſatz ein, daß der Verein durch ſeine Conſtituirung ſelbſt eine juriſtiſche Perſönlichkeit iſt, indem für ihn damit das organiſche Vereinsrecht ohne weiteres gilt. Das Princip der allgemeinen Genehmigung fällt damit weg, und da das Vereinsrecht ohnehin erworben iſt, ſo tritt an ihre Stelle die einfache Anzeige der geſchehenen Conſtituirung.

An ſich iſt dieſer Akt einfach, und wird als ſolcher von der Geſetzgebung behandelt. Dieſelbe faßt die Sache theils ganz ſtatiſtiſch, theils polizeilich auf; das organiſche Recht kommt dabei nicht zur Frage.

Der Inhalt der Anzeige betrifft nämlich weſentlich die Mittheilung der Statuten und der Perſonen des Vorſtandes. Die geſchehene Anzeige wird formell beſtätigt. Die weſentliche Frage, welche Rechtsverhältniſſe ſich aus der geſchehenen Anzeige entwickeln, und was Rechtens iſt, ſo lange die Beſtätigung der Anzeige nicht erfolgt iſt, fehlt in den meiſten Geſetzen. Und doch iſt dasjenige, was ſich an dieſe Formen knüpft, durchaus nicht gleichgültig.

Es iſt nämlich falſch, dieſe Anzeige als eine bloße Mittheilung anzuſehen. Vermöge der nothwendig mit ihr verbundenen Vorlage der Statuten enthält ſie die Behauptung, daß dieſe Statuten dem Wesen des Vereins im Allgemeinen, oder den geſetzlichen Vorſchriften genügen. Es iſt klar, daß wenn dieß faktiſch nicht der Fall iſt, die Conſtituirung ſelbſt nichtig war. Die rein formale Beſtätigung ſoll daher auch recht nach den Geſetzen nichts ſein, als die Conſtatirung der Einreichung (Kenntnißnahme). Die wahre Beſtätigung wäre dann vielmehr die Erklärung, daß die Statuten den Geſetzen genügen, oder daß ſie, wo ſolche geſetzlichen Vorſchriften fehlen, dem Weſen des Vereinsrechts entſprechen. Dieſe Unterſcheidung in der Form der Beſtätigung fehlt in der Geſetzgebung, obwohl ſie ſehr wichtig iſt. Denn wenn die Statuten nicht genügen, ſo ſollte nicht wie nach dem öſterreichiſchen Geſetz eine „Unterſagung des Vereins“ eintreten, ſondern die Statuten ſollten einfach zur Verbeſſerung zurückgegeben werden, und zwar je nach dem in ihnen vorhandenen Mangel mit der Bemerkung, daß die Conſtituirung ſelbſt nichtig geweſen, oder daß die Thätigkeit des conſtituirten Vereins erſt nach der Verbeſſerung der Statuten eintreten dürfe. Die „Unterſagung“ kann ja nur bei rechtswidrigen Vereinen eintreten. Gegen dieſe Mittheilung der Behörde kann natürlich Beſchwerde erhoben werden. Es iſt nicht richtig, dafür eine eigene Friſt zu beſtimmen; höchſtens eine ſehr kurze von wenigen Tagen. Auf Grund einer ſolchen Mittheilung wird dann die Generalverſammlung die Statuten ändern, und dann kann der Verein funktioniren. Erſt wenn das geſchehen iſt, werden die Statuten „beſtätigt,“ und wir meinen, daß auch erſt dann bei Unternehmungsvereinen eine Protokollirung der Firma ſtattfinden kann. Das Weſen des Unterſchiedes dieſer Beſtätigung von der früheren Genehmigung beſteht offenbar nicht in den Formen, die für beide ganz gleich ſein können (freilich nicht gleich ſein ſollten), ſondern darin, daß die Beſtätigung nur auf Grund des Geſetzes oder auf Grund der polizei-

auch auf Grund des subjektiven Ermessens der Behörde. Da nun auf diese Weise diese Bestätigung überhaupt keine Genehmigung oder Erlaubniß mehr enthält, sondern nur die Erklärung, daß der Verein die Bedingungen erfüllt habe, unter denen er zu Stande kommen kann, so ist im Grunde das einzig rationelle Verfahren dasjenige, welches das sächsische Gesetz vorschreibt. Darnach hat die Verwaltungsbehörde überhaupt mit der Vereinsbildung nichts zu thun, sondern das Gericht hält ein Vereinsregister, urtheilt darüber, ob die ihm vorgelegten Statuten den Anforderungen der Gesetze genügen, trägt die Bildung des Vereins demgemäß auf Grundlage seiner Statuten in das Register ein, und mit dieser Eintragung ist der Verein juristische Persönlichkeit. Das ist dem Wesen des Vereins und des Gerichts allein vollkommen entsprechend, und es ist nur zu wünschen, daß dieser Standpunkt für alle Vereinsgesetzgebungen der allein maßgebende werde. Einen besseren wird man nicht finden.

Die rechtliche Folge dieser geschehenen Bestätigung ist nun das Recht auf die Gültigkeit des Vereinsrechts für die Mitglieder und Organe des Vereins unter sich und gegen Dritte. Das und nichts anderes ist der Inhalt der Erhebung zur juristischen Persönlichkeit. Die Anzeige wird daher nicht gemacht, damit der Verein durch die Bestätigung eine juristische Persönlichkeit werde, sondern weil er durch seine Constituirung schon eine solche geworden ist. Wenn manche Gesetze, wie das preußische, von einer besondern „Ertheilung von Corporationsrechten" an die Vereine reden, so hat das nur noch Einen Sinn, nämlich den der Erhebung zur staatlichen Persönlichkeit mit den Rechten des Staatsbürgers für die Verfassung. Dieser Standpunkt ist für die freieren Staaten ein überwundener und hat nur noch einen Sinn, wo durch die Erhaltung der Patrimonialgerichtsbarkeit der Grundbesitz noch staatliche Rechte als Eigenthum setzt. In der übrigen Welt kommt dergleichen nicht mehr vor. Das sind keine wissenschaftlichen, sondern historische, für die freieren Völker lange überwundene Standpunkte. Das sächsische Gesetz hat in §. 5 die Frage zwar umgangen, was denn eine juristische Persönlichkeit sei und welche Rechte sie habe, allein auch hier hat es der Sache nach vollkommen das Richtige getroffen, indem es das Entstehen der juristischen Persönlichkeit mit der Eintragung in das Vereinsregister durch das Gericht gegeben sein läßt. Das ist entschieden der allein richtige Standpunkt. Was nun der Inhalt dieser juristischen Persönlichkeit sei, werden wir sofort darzulegen Gelegenheit haben.

Das sind nun die für alle Vereine geltenden Grundsätze. Aller-

bings aber tritt auch hier vermöge der Arten der Vereine wieder ei
weſentliche Modifikation ein. Und hier iſt der Punkt, wo der ſpecifi
Begriff der „Genehmigung“ oder „Conceſſionirung“ als ein organiſch
Element des Vereinsrechts erſcheint.

Diejenigen Vereine nämlich, welche einen Zweck haben, der n
durch Ausübung von eigentlichen Verwaltungsthätigkeiten verwirkl
werden kann, und welche daher nicht mehr bloß im Allgemeinen als Orga
der freien, ſondern als Organe der wirklichen Verwaltung erſcheine
gleichviel ob ſie einen Erwerb für ihre Mitglieder damit verbinden, w
Eiſenbahnen und Banken, oder nicht, wie gewiſſe Bildungsgeſellſchaf
und zum Theil auch die Intereſſen-, Unterſtützungs- und Hülfsverei
namentlich aber diejenigen, welche vom Staate eine mehr o
weniger regelmäßige Unterſtützung anſprechen, bedürfen dazu ei
ſpeciellen Zuſtimmung der Behörde, vermöge deren ihnen die, mit i
adminiſtrativen Funktion verbundenen öffentlichen Rechte förmlich üb
tragen werden. Dieſer Akt der Uebertragung erſcheint dann oft v
ſtändig als „Conceſſionsurkunde“; es können aber auch die von d
Verein geforderten Rechte ſchon in den Statuten enthalten ſein; u
in dieſem Falle genügt offenbar die bloße Beſtätigung im obigen Si
nicht, ſondern es muß eine eigentliche Genehmigung als „Concef
erfolgen. Dieſelbe iſt auch dann unbedingt nöthig, wenn die V
folgung des Vereinszweckes Modifikationen des Rechtes Dritter vora
ſetzt, welche nur durch die Verordnungsgewalt der Regierung ge
werden können. Ob und wie weit es nun richtig iſt, daß die Regier
ſolche Rechte verleihe, iſt eine der wichtigſten Fragen der Verwaltun
lehre. Hier aber ſteht feſt, daß die „Genehmigung“ in dieſen Fäl
die Vorausſetzung der Conſtituirung des betreffend
Vereins iſt, und daß derſelbe daher ſtets ſo lange eine bloße Gründ
geſellſchaft bleibt, bis dieſe Genehmigung erfolgt iſt; erſt auf Gru
dieſer Genehmigung kann dann die Conſtituirung ſtattfinden, und d
bedarf dann natürlich zwar einer Anzeige, aber keiner Beſtätigung.

Schließlich bemerken wir, daß bis auf die neueſte Zeit der Grun
ſatz galt, daß ohne Rückſicht auf ihren Zweck alle Aktienvereine
Genehmigung bedürften; ein Standpunkt, den bekanntlich das Hande
geſetzbuch nicht vermöge der Natur der Sache, ſondern wohl nur
Thatſache des geltenden Rechts annahm. Man hat nun endlich e
geſehen, daß dieſe Beſtimmung keinen rechten Sinn hat, indem
Genehmigung denn doch gar nichts für die Sicherheit oder den We
der Unternehmung bedeutet, der Sache ſelbſt nur formale Schwier
keiten bereitete und keinen Nutzen brachte. Das engliſche Geſetz br
dann die Bahn zum richtigen Verſtändniß, freilich auf ſeine We

indem es die illimited liability aufhob; die Schaffung von Aktien-
geſellſchaften war ohnehin ſchon ſeit der limited liability Act (vom
14. Auguſt 1855) frei. — Das franzöſiſche Geſetz von 1867 folgte, in-
dem es die Conceſſion für Aktiengeſellſchaften für unnöthig erklärte;
die deutſchen Geſetze ſchreiten langſam auf derſelben Bahn vorwärts.
Es muß nur dabei Eins bemerkt werden. Man muß ſich nämlich
dabei vor der Vorſtellung hüten, als ſei damit *jeder* Verein der Con-
ceſſion enthoben, ſowie er nur auf Aktien gegründet iſt. Die *Con-
ceſſion bleibt* vielmehr ganz conſequent für diejenigen Vereine, welche
für ihre Thätigkeit öffentliche Berechtigungen oder Unterſtützungen in
Anſpruch nehmen, und es folgt, was man dabei ja nicht überſehen
ollte, von ſelbſt, daß die Regierung, indem ſie ihre Hülfe oder Be-
willigung zuſagt, dafür alle diejenigen Beſtimmungen in den Statuten
als *Bedingung* ſetzen kann, welche ſie für geeignet hält, ohne dabei
m Geringſten die Vereinsfreiheit zu beſchränken. Faktiſch ſtehen nach
die vor alle Aktienvereine, welche öffentliche Angelegenheiten zur Auf-
abe haben, *genau in demſelben Verhältniß zur Conceſſion*
die *früher*, und die volle Freiheit bezieht ſich daher nur auf ſolche
Aktienvereine, welche bloß auf wirthſchaftlichem Wege einen Erwerb
nſtreben. Immer aber iſt *dieß* der richtige Fortſchritt für dieſe Seite
er Vereinsfreiheit.

3) Die Schließung und Auflöſung der Vereine.

Neben den Formen nun, in denen die Schließung und Auflöſung
er Vereine durch das geſetzliche und ſtatutenmäßige Recht und das
Weſen derſelben erfolgen muß, treten die Fälle, in denen dieſelben auf
Grundlage der Thätigkeit der Behörde eintreten kann.

Hier nun muß man zunächſt zwei Fälle unterſcheiden, die zugleich
en Standpunkt des bayriſchen und den des ſächſiſchen Geſetzes be-
eichnen, wobei wir bemerken, daß das Handelsgeſetzbuch wieder ein-
al gar keinen Standpunkt hat, indem es die wichtige Frage, *von
em* die Auflöſung ausgehen kann und *ſoll*, auch nicht einmal für
Aktiengeſellſchaften" ins Auge faßt, ſondern ſich in §. 242 ff. nur auf
n Concurs beſchränkt. Das engliſche und franzöſiſche Recht haben
eichfalls keinen weitern Geſichtskreis, da auch ſie nur an Erwerbs-
reine und nicht an das Vereinsweſen überhaupt denken. Das nord-
utſche Geſetz ſpricht gleichfalls nur von Genoſſenſchaften, und wieder-
lt eigentlich nur die beſchränkten Geſichtspunkte des Handelsgeſetz-
ches.

Das bayriſche Geſetz nämlich hat das, was es die „Schließung"
r Vereine nennt, in einem eigenen Abſchnitt behandelt (§. 20 ff.). Alle

seine Bestimmungen laufen auf den Gedanken hinaus, den Verein a seiner Existenz für das verantwortlich zu machen, was die einzelne Mitglieder in den Versammlungen, ja sogar ganz unverdächtig „Veranlassung der Verhandlungen eines Vereins" thun. Geschieht „Veranlassung des Vereins" etwas Gesetzwidriges, so kann das Ger den ganzen Verein „für immer schließen." (Art. 24.)

Das österreichische Vereinsgesetz verbietet bloß gesetzwidrige B schlüsse. Die Auflösung des Vereins jedoch wird mit gutem Recht h zuerst von gesetzwidrigen Handlungen des Vereins abhängig gemac jedoch der Landesstelle und bei Vereinen mit Filialen dem Ministeriu des Innern übergeben. Auf dieser Grundlage hat dann das sächsi Gesetz seine richtigen Gesichtspunkte gebaut. Die „Entziehung d Rechts der juristischen Persönlichkeit" — warum sagte man nicht ge einfach die „Auflösung des Vereins"? — soll durch das Gerich erfolgen, wogegen eine Beschwerde an die höhere Instanz stattfind kann.

Offenbar ist dieß nun das einzig Richtige. Es ist falsch, das Re der Polizei, die „Versammlungen" des Vereins zu schließen, mit d Rechte der „Auflösung des Vereins" selbst zu verwechseln. Die Po muß auf ihre eigene Verantwortlichkeit das Recht zu dem erstern jedem Falle haben, das Recht zu dem zweiten in keinem Fa sondern sie kann höchstens bei Gericht auf diese Auflösung antra Man kann daher für das ganze Gebiet als leitenden Grundsatz h stellen, daß die Polizei zwar jedem einzelnen Akt eines Vereins e gegen treten, nicht aber den Verein selbst auflösen kann. Nicht oberaufsehende Gewalt, sondern das Gericht allein hat das Recht ü Leben und Tod der Vereine. Nur möge man hier nicht so str sein, wie selbst das sächsische Gesetz. Uns scheint der §. 78 keineswe ohne Bedenken. Wir unsererseits sind vielmehr der Ansicht, daß d die Auflösung eines Vereins mit Ausnahme des Concurses, gerade bei jedem andern Straffalle, nur ein Geschwornengericht t theilen sollte.

Zweiter Theil. Die Verfassung der Vereine und ihr Recht.

Begriff und Elemente des Systems derselben. Autonomie u Oberaufsicht im Vereinswesen.

Wir haben bereits in der Darstellung der freien Verwaltung u ihrer Organe den allgemeinen Satz aufgestellt, daß wir den Be der Verfassung wie den der Verwaltung auf die Vereine so gut auf den Staat und die Selbstverwaltung anwenden müssen; ja wir diesen scheinbar ganz formalen Satz für einen höchst wichti

halten, und zwar darum, weil eben der Verein ſeinem Weſen nach überhaupt nur einer freien Verfaſſung fähig iſt, und weil eben deßhalb das Vereinsweſen die beſte Schule für das verfaſſungsmäßige Leben des Staats iſt. Es iſt jetzt demnach unſere Aufgabe, das hier im Einzelnen weiter zu begründen.

Freilich iſt auch das wieder nicht möglich, ohne daß wir mit manchem Hergebrachten in harten Widerſpruch gerathen.

Iſt nämlich dem ſo, ſo folgt, daß das, was wir die Verfaſſung des Vereins nennen, nichts anderes iſt, als die Anwendung des Verfaſſungsbegriffes des Staats auf den Verein, das iſt, der perſönliche Organismus der Einheit, welche einen Verein bildet. Und ebenſo iſt das innere Verfaſſungsrecht des Vereins dann nichts anderes, als das rechtliche Verhältniß, in welchem dieſe Organe zur Bildung des Willens und der That des (perſönlichen) Vereins ſtehen. Man kann wohl kaum darüber im Zweifel ſein.

Daraus denn ergibt ſich allerdings, daß jeder Verein ein Oberhaupt, eine beſchließende (geſetzgebende) und eine vollziehende Gewalt hat. Das Oberhaupt nennen wir kurz, um nicht mit den bisherigen Ausdrücken in Colliſion zu gerathen, das Präſidium; die beſchließende Gewalt iſt die Generalverſammlung; die vollziehende Gewalt iſt der Verwaltungsrath. Und es mag ſchon hier bemerkt werden, daß das Analogon des Organismus der wirklichen Verwaltung des Staats die Angeſtellten und Bedienſteten des Vereins ſind, während der Staatsgerichtshof in dem „Aufſichtsrath," und der oberſte Rechnungshof in den „Reviſionsausſchüſſen" vorhanden ſind.

Wenn wir das nun ſo zuſammenſtellen, ſo iſt das nicht etwa ein Formalismus, ſondern es iſt das vielmehr die wirkliche Baſis des ganzen innern Vereinsrechts, das ohne dieſe Begriffe nicht weiter gelangen kann. Ja wir gehen ſo weit zu behaupten, daß ohne die möglichſte Scheidung und ſelbſtändige Betrachtung dieſer Organe und ihres Rechts überhaupt das Vereinsweſen gar nicht ſeine ganze Bedeutung entfaltet. Wir ſind noch gewohnt, das Vereinsweſen faſt ganz nach ſeinen Zwecken und objektiven Erfolgen zu beurtheilen. Wir müſſen aber vielmehr gewohnt werden, das Vereinsweſen künftig als die Schule der wahrhaft freien Verfaſſung und Verwaltung zu erkennen. Denn an dem Vereine müſſen wir lernen, was eine wirklich freie Verwaltung iſt; aber an dem Vereine müſſen wir auch ſehen, daß die Einheit als ſolche ein mächtiger, berechtigter und ſelbſtthätiger Faktor iſt, welche in Wahrheit mitten in der vollſten Freiheit der Mitglieder der perſönlichen Staatsidee und ihrer durch nichts zu erſetzenden Funktion entſpricht. Und vielleicht iſt das eine der wichtigſten Wahrheiten für die Zukunft Europas.

Daraus denn folgt freilich Eins, was wir gleich hier aussprechen müssen, um unsere Stellung klar zu machen. Wir müssen auf das Entschiedenste den bisherigen, höchst unklaren Begriff des „Vorstandes", der seit dem Handelsgesetzbuch durchgehend gebraucht und in welchem Präsidium und Verwaltungsrath als ungeschiedene Körper mit gleichem Recht und gleicher Haftung für alle zusammengefaßt wird, bekämpfen. Das Handelsgesetzbuch hatte keine Ahnung vom Vereinswesen, und hat daher auch keine Vorstellung von der Grundlage alles organischen öffentlichen Rechts, nämlich von der absolut nothwendigen Scheidung der beschließenden von der vollziehenden Gewalt. Es kennt daher auch keinen Verwaltungsrath und kein Präsidium, berührt mit im Entferntesten die Rechte beider, bringt den durchaus unfertigen und unklar gedachten „Aufsichtsrath" hinein, und ist daher für alle einschlagenden Fragen nur mit höchster Vorsicht zu gebrauchen. Wir müssen für das Verfassungsrecht des Vereinswesens davon ausgehen, daß die Grundlage seines Verständnisses die Auffassung des Verwaltungsrathes als vollziehender Gewalt, und damit die Scheidung seines Rechts von dem des Präsidiums, der Generversammlung und der Revisionsausschüsse ist. Wir müssen daher als Voraussetzung dieses ganzen Gebietes die Auflösung des „Vorstandes" in seine Elemente ansehen. Die Folge wird zeigen, wie wir dieß verstehen.

Hat man nun das gewonnen, so kann man auch das Wesen und den Inhalt der beiden elementaren Begriffe der freien Verwaltung, der Autonomie und der Oberaufsicht, in ihrer Beziehung zum Vereinswesen leicht und klar bestimmen. Sie entstehen, indem der Verein, als juristische Persönlichkeit anerkannt, damit ein organischer Theil des Gesammtlebens wird. Die Autonomie ist dann die Selbstbestimmung, welche der Verein vermöge seines persönlichen Organismus besitzt; die Oberaufsicht ist die Gränze, welche durch das Wesen des Staates für dieses Organ gesetzt wird. Mit der Feststellung der juristischen Persönlichkeit empfangen daher beide Ausdrücke ihre Anwendung auf das Vereinswesen. Wir können uns daher im Folgenden auf sie berufen, was wir früher über dieselbe gesagt haben.

System der Vereinsverfassung.

I. Das Präsidium als Haupt des Vereins.

A. Inneres Recht.

a) Begriff des Präsidiums.

Das Präsidium bedeutet diejenige einzelne Person, welche die Persönlichkeit des Vereins vertritt. Jeder Verein muß daher ein

Präſidium haben. Er iſt nicht conſtituirt, ſo lange er daſſelbe nicht beſitzt. Es gibt gar keine Vereinshandlung, nicht einmal eine Vereinsverſammlung ohne das Präſidium. Es iſt falſch, das Präſidium mit dem Vorſtand zu identificiren. So wie man es für ſich betrachtet, ergeben ſich die Grundſätze, welche im Vereinsrecht für den Präſidenten und ſeine Stellung gelten, und für alle Vereine gültig ſein müſſen.

Zuerſt iſt der Präſident, indem er die Geſammtheit aller Vereinsmitglieder als Ein Ganzes vertritt, auch von dem ganzen Verein zu wählen. Die Wahl deſſelben durch den Verwaltungsrath, wie ſie jetzt faſt allgemein iſt, iſt eben durch die Unklarheit über ſeine Stellung entſtanden: ſo lange der Verwaltungsrath ihn wählt, iſt er nur der formelle Geſchäftsleiter für den letztern. Es war einer der größten Fehler, den das Handelsgeſetzbuch beging, im §. 227 zu ſagen, daß der Vorſtand „aus einem oder mehreren Mitgliedern beſtehen“ könne. Die Folge davon iſt, daß der §. 231: „Gegen dritte Perſonen hat eine Beſchränkung der Befugniß des Vorſtandes, die Geſellſchaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung,“ ſogar die einfachſte Frage faſt unlösbar macht, was Rechtens ſei, wenn der Vorſtand aus mehreren Perſonen beſteht, und jede von ihnen gegen Dritte ein anderes Geſchäft macht, oder entgegengeſetzte Beſtimmungen treffe. Eben ſo wenig weiß man, was Rechtens iſt, wenn im Vorſtand Stimmengleichheit iſt; ja nicht einmal das ſteht feſt, daß die Minorität ſich der Majorität unterwerfen müſſe. Die Handelsrechtslehrer gehen ſogar ſo weit, zu ſagen: „Der Vorſtand iſt geſchieden in Direktorium, Direktorialrath, Verwaltungsrath u. ſ. w., nicht minder die Einrichtung (?) und Geſchäftseintheilung.“ (Endemann §. 62. Auerbach §. 94. Vergl. Brinkmann S. 249 und Thöl §. 45.) Auf dieſer Grundlage, der die Anſchauung des organiſchen Verhältniſſes gänzlich fehlt, iſt nicht weiter zu gelangen. Auch die neuern Geſetze haben Präſidenten und vollziehende Gewalt zuſammengeworfen. Natürlich iſt hier daher auch von den Grundſätzen für die Wahl keine Rede. Die Vereinsgeſetze helfen ſich, indem ſie fordern, daß die Beſtimmung über die letztere in den Statuten enthalten ſein müſſe. Das iſt zweckmäßig, aber keine Antwort auf die Frage, welches die richtige Beſtimmung ſei. Und hier müſſen wir feſthalten, daß nur die Wahl durch den ganzen Verein richtig iſt. Denn nur ſo ſind die Funktionen und Rechte deſſelben motivirt. Ohne eine ſelbſtändige Wahl des Präſidenten kann derſelbe weder gegenüber dem Verwaltungsrath, noch gegenüber der Generalverſammlung das ſein, was er ſein ſoll. Um das aber ganz zu ſehen, muß man allerdings erſt feſtſtellen, was denn die eigentliche Aufgabe des, ſowohl dem erſteren als der letzteren gegenüber ſelbſtändigen Präſidenten iſt.

Dieſe Selbſtändigkeit des Präſidenten, welche wir demgemäß als eine der erſten Grundlagen des organiſchen Vereinsrechts anſehen müſſen, erſcheint nun ſelbſt als die rechtliche Formulirung ſeiner Funktionen. Die letzteren ſcheiden wir in die formalen und die organiſchen.

b) Die formalen Funktionen und Rechte des Präſidenten.

Das Princip dieſer formalen Rechte iſt der Satz, daß der Präſident die perſönliche Einheit des Vereins in ſeiner Perſönlichkeit vertritt. Es ergibt ſich daraus der wichtige Grundſatz, daß kein Akt als ein Akt des Vereins angeſehen werden kann, wenn nicht der Präſident ſeine Zuſtimmung dazu gegeben hat. Die einzelnen Anwendungen dieſes Satzes ſind folgende.

Zuerſt hat der Präſident allein das Recht, die in den Statuten nicht vorgeſchriebenen Verſammlungen des Vereins zu berufen.

Zweitens hat er ausſchließlich das Recht, dieſe Verſammlungen zu eröffnen, zu leiten und zu ſchließen.

Drittens hat er das Recht, die gerichtlichen Akte des Vereins zu zeichnen und Urkunden auszuſtellen, wenn dieß Recht nicht andern Mitgliedern des Verwaltungsraths neben oder mit ihm übertragen iſt.

Viertens gilt kein Beſchluß des Vereins, ſo lange nicht der Präſident ſeine Zuſtimmung gegeben hat, und wird erſt zum Beſchluſſe des Vereins durch ſeine Zuſtimmung. Das gilt ſowohl vom Verwaltungsrath, als von der Generalverſammlung.

Dieſes wichtige Recht findet nun ſeine Begründung in dem, was wir über das organiſche Rechtsverhältniß deſſelben zu ſagen haben. Das Weſen der Freiheit des Vereins fordert aber als Corollar den zweiten Satz, daß im Falle der Präſident im Widerſpruch ſteht mit der Majorität des Verwaltungsraths, die Frage der Generalverſammlung vorgelegt werden muß; wenn der Präſident auch dem Beſchluſſe der Generalverſammlung ſeine Zuſtimmung verweigert, ſo ſoll er die Verpflichtung haben, ſogleich ſeine Stellung niederzulegen. Beharrt dann die Generalverſammlung auf ihrem Willen, ſo muß ſie erſt zur Wahl eines neuen Präſidenten ſchreiten. Bis zu dieſer geſchehenen Wahl iſt ſie zu weiteren Beſchlüſſen nicht fähig.

Die ſogenannte „Vertretung nach Außen“ iſt eine unklare, unaufgelöste Vorſtellung; der Ausdruck muß beſeitigt werden, weil man ſich dabei keinen Inhalt denken kann, als den angegebenen, und weil es gar nicht einmal nöthig iſt, daß gerade der Präſident den Verein vertritt; es kann für jede beſtimmte Angelegenheit und Repräſentation jedes beliebige Mitglied gewählt werden. Beſchließt der Verwaltungs-

rath oder die Generalverſammlung das, und iſt der Präſident damit nicht einverſtanden, ſo kann er eben ſeine Stelle niederlegen.

Soll aber der Ausdruck „Vertretung“ ſo viel bedeuten als „Rechtsgeſchäfte mit Dritten abſchließen,“ ſo muß allerdings der §. 231 des Handelsgeſetzbuchs in voller Gültigkeit nicht bloß für Aktiengeſellſchaften, ſondern für jeden Verein angenommen werden. Gerade darum ſoll auch der Präſident von der Generalverſammlung und nicht vom Verwaltungsrath gewählt ſein, weil er eben alle verpflichtet. Es kann daher nicht der „Vorſtand,“ ſondern nur der Präſident für den Verein erwerben, und ihn ohne Beſchränkung haftbar machen. Ein Mitglied des „Vorſtandes“ kann nur als Mandatar des Verwaltungsrathes Verpflichtungen und Rechte begründen und nicht weiter, als ſein Mandat geht. Hier muß der §. 234 des Handelsgeſetzbuches eingreifen. Selbſtverſtändlich haftet daher im erſten Falle auch der Präſident dem Vereine perſönlich, im letzten Falle dagegen der Verwaltungsrath ſolidariſch.

c) Die organiſchen Funktionen und Rechte des Präſidiums.

Dieſe großen Rechte des Präſidiums nun beruhen in der That auf der organiſchen Stellung deſſelben, deren Verſtändniß um ſo wichtiger iſt, je großartiger ſich das Vereinsweſen ausbreitet.

Das Präſidium ſoll nämlich in ſeiner Stellung das Ganze des Vereins gegenüber jedem Theile und Gliede, die Einheit gegenüber dem Einzelnen vertreten. Dieſe Einheit iſt nun geſetzt in dem Zwecke des Vereins, und formell zum Ausdruck gelangt in den Statuten. Das Präſidium hat daher die Pflicht, bei den Verhandlungen und wirklichen Thätigkeiten des Vereins ſtets auf dieſen, allen einzelnen Beſtimmungen zum Grunde liegenden Zweck zu verweiſen und, ohne ſich auf Einzelheiten einzulaſſen, denſelben bei allen Fragen zur Geltung zu bringen. Dem entſprechend hat das Präſidium das Recht, den Inhalt der Statuten gegenüber dem Willen und den Aktionen des Verwaltungsrathes wie der Generalverſammlung zu vertreten. Unter Berufung auf den betreffenden beſtimmten Punkt der Statuten kann er daher einzelne Beſchlüſſe und Vornahmen beider Körper geradezu unterſagen; beſchließen ſie dann gegen den Willen oder die feſte Anſicht des Präſidenten, ſo muß er abtreten. Dagegen kann er den Angeſtellten und Beamten der Geſellſchaft perſönlich einzelne Leiſtungen befehlen, und ſie haben ihm zu gehorchen; thun ſie es nicht, ſo kann er ſie ſuſpendiren; der Verwaltungsrath und eventuell die Generalverſammlung entſcheiden. Aus demſelben Grunde gehen die Maßnahmen der Oberaufſicht, welche die Innehaltung der Statuten bezwecken, ſtets perſönlich an den Prä-

ſidenten. Hält er die Anordnung der Behörde für ungerechtfertigt, ſo hat er ſeine Stelle niederzulegen; einen weitern Zwang gibt es gegen ihn nicht; ſelbſt wenn eine Ordnungsſtrafe gedroht iſt, iſt er von derſelben frei, ſo wie er die Demiſſion dem Verwaltungsrath übergibt. Bleibt er, ſo haftet er. Es iſt falſch, wenn auch die neueſten Geſetze, wie z. B. das ſächſiſche §. 27, wieder vom „Vorſtand" reden. Alle dieſe Punkte betreffen die Perſon des Präſidenten; erſt damit wird die Stellung deſſelben eine würdige.

Dagegen haftet der Präſident nicht perſönlich, wo es ſich nicht mehr um eine individuelle, ſondern um eine organiſche Thätigkeit der vollziehenden Gewalt, z. B. Beſtimmung der Dividende, Vertheilung des Vermögens u. ſ. w. handelt. Hier tritt der Verwaltungsrath ein. Der Präſident kann überhaupt nur perſönlich haften, ſo weit er perſönlich handeln kann. Wo dabei die Geſetze nicht ausreichen, muß die Natur der Sache zu Grunde gelegt werden.

Aus allem dieſem folgt nun, daß der Präſident niemals abſtimmen ſollte. Kann die Majorität ihn nicht zwingen, ihren Beſchluß zum Vereinsbeſchluß zu machen, ſo ſoll er auch nicht ſelbſt durch ſeine Stimme eine Majorität machen können. Nichts iſt verkehrter, als der Satz, daß der Präſident eine doppelte Stimme haben ſolle. Bei Gleichheit der Stimmen ſtimmt daher der Präſident nicht, ſondern er kann entſcheiden. Das heißt, er handelt auf ſeine individuelle, perſönliche Verantwortlichkeit; es wäre alsdann nicht etwa ein Majoritätsbeſchluß durch die Stimme des Präſidenten, ſondern es wäre gar kein Beſchluß vorhanden. Entſcheidet der Präſident in ſolchem Falle nicht, ſo iſt die Abſtimmung reſultatlos; entſcheidet er, ſo iſt die Entſcheidung nicht die der Generalverſammlung oder des Verwaltungsraths, ſondern ſeine perſönliche Willensbeſtimmung, für die er haftet. In dieſem Falle gilt ſeine Entſcheidung, als ob ſie ein Majoritätsbeſchluß wäre. Die Frage iſt nur die, ob er entſcheiden muß. Dieß zu beurtheilen, iſt in jedem Falle ſeine Sache. Er beurtheilt, ob die Angelegenheit dringend iſt, um eine ſofortige Entſcheidung zu fordern, oder die Sache noch einmal vorzubringen; unterläßt er in dieſem Falle das Nothwendige, ſo haftet er und nicht mehr der Verwaltungsrath. Es folgt daraus mit Nothwendigkeit, daß in ſolchem Falle der Präſident auch Entſcheidungen treffen kann, welche mit keinem von den zur Abſtimmung gebrachten Anträgen übereinſtimmen; denn da er ſelbſt nicht ſtimmt, iſt er auch an die Abſtimmung nicht gebunden. Daß er das Richtige treffe, iſt ſeine Sache; er iſt für ſeine Entſcheidung verantwortlich, und der Verwaltungsrath iſt entlaſtet; ſelbſt dann, wenn der Präſident ſich für eine der im Verwaltungsrath ſtattgehabten Abſtimmungen ent-

ſcheidet, haften nicht die Verwaltungsräthe, ſondern der Präſident. Die Präſidentſchaft iſt eben ein Ehrenamt, weil ſie eine keineswegs geringe Verantwortlichkeit mit ſich bringt. Man kann aus der richtigen Betrachtung derſelben viel lernen.

B. Oeffentliches Recht.

Ein beſonderes öffentliches Recht für das Präſidium gibt es nicht, mit Ausnahme des einzigen Satzes, daß eben wegen der großen Bedeutung der Präſidentſchaft die Wahl und der Name ꝛc. des Präſidenten der Behörde angezeigt werden muß; natürlich auch der Wechſel in der Perſon. Das kann ſogar bei Ordnungsſtrafe gefordert werden. Die Firmazeichnung hat mit der Präſidentſchaft gar nichts zu thun. Wohl aber iſt der Präſident das Organ, durch welches die Behörde allein mit dem Verein verkehrt — formale Zuſtellungen ausgenommen. Hier haftet der Präſident für die richtige Vermittlung und Mittheilung von beiden Seiten. Finden dagegen Verhandlungen ſtatt, ſo kann der Verwaltungsrath zu dieſem beſtimmten Zweck eigene Organe mit ſpeciellem Mandat delegiren; das geſchieht meiſt da, wo Fachkenntniſſe nothwendig ſind. Die Beſtätigung des Präſidenten würde die Natur des ganzen Vereins aufheben und ihn zu einer Anſtalt machen. Dagegen kann die Behörde die Anerkennung der Wahl verweigern, theils wegen Ordnungswidrigkeiten, theils auch wegen der Perſon des Präſidenten. Allein in beiden Fällen hat, wenn der Verein nicht zugibt, nicht die Behörde, ſondern das Gericht zu entſcheiden. Beſtimmungen darüber fehlen.

II. Die Generalverſammlung als beſchließende (geſetzgebende) Gewalt.

Princip ihres Rechts.

Bei dem Mangel einer allgemeinen Auffaſſung des Vereinsweſens fehlen in der Geſetzgebung wie in der Literatur alle Unterſuchungen ſowohl über die Bildung als über die Rechte der Generalverſammlung, als ſelbſtändiges Element des Vereinsrechts betrachtet. Selbſt die Handelsrechtslehrer ſind über die wenigen Beſtimmungen des Handelsgeſetzbuchs, welche ſich noch dazu nur auf Aktiengeſellſchaften beziehen, nicht hinausgegangen. Die Auffaſſung der Generalverſammlung im Handelsgeſetzbuch iſt ſtreng bei dem Standpunkte ſtehen geblieben, das Recht der einzelnen Mitglieder auf die Generalverſammlung feſtzuſtellen. Sie iſt in den Augen der bisherigen Geſetze kaum zu etwas anderem geworden, als zu einem höchſten Centralorgan der Verwaltung. Stellt man ſich dagegen auf den Standpunkt des Vereinsweſens im

Allgemeinen, ſo erſcheinen Natur und Recht derſelben allerdings in einem anderen Lichte.

Die Generalverſammlung iſt nämlich die Form, in welcher der Verein als Ganzes, als Gemeinſchaft des Willens ſeiner Mitglieder thätig wird. Sie iſt daher ein nothwendiges Organ, und hat mithin auch Funktionen, welche eben nur von ihr vollzogen werden können. Sie ſteht daher als ſolche in einem beſtimmten organiſchen und damit rechtlichen Verhältniß ſowohl zum Verein ſelbſt, als zur Verwaltung. Bisher hat man nun in dieſer Beziehung ſich auf dem Standpunkt gehalten, daß das Verhältniß durch die Statuten der einzelnen Vereine zu beſtimmen ſei. Allerdings kann man annehmen, daß dieſelben im Weſentlichen das Richtige treffen, und daß die Vereine Ordnung und Maß dieſes ihres weſentlichen Organs ſich ſchon ſelbſt beſtimmen werden, und daher wohl haben die Geſetze ſich auf beſondere Beſtimmungen über die Generalverſammlungen nicht einzulaſſen. Allein die Frage, nach welchen Grundſätzen da zu verfahren ſei, wo dieß nicht der Fall iſt, entbehrt der Antwort. Die natürliche Folge davon war und iſt, daß die Regierung von Fall zu Fall in den Statuten darüber entſchied, ob dieſelben genügen oder nicht. Das reichte wenigſtens faktiſch aus, ſo lange die Vereine ſich nicht ſelbſtändig ihre Statuten beſtimmen konnten. In der neueſten Zeit aber, wo die Vereine keiner Genehmigung, ſondern bloß der Anzeige und Beſtätigung bedürfen, können die Statuten auch bei der Generalverſammlung Beſtimmungen treffen, welche offenbar mit der Natur der Sache im Widerſpruch ſtehen. Die Generalverſammlung ſelbſt kann ſich Rechte beilegen, welche das ganze Weſen des Vereins auflöſen, und doch hat ſie formell die volle Berechtigung dazu, wo nicht Specialgeſetze dem entgegenſtehen. Auch das Gericht iſt unfähig, dieſen Folgen entgegenzutreten, da es ja ſelbſt nur auf Grundlage der Geſetze Recht ſprechen kann, welche hier eben fehlen. Wir werden unten ſprechende Beiſpiele dafür anführen. Je freier daher das Vereinsweſen im Ganzen iſt, deſto klarer muß man ſich über die einzelnen Momente deſſelben im Allgemeinen, ſpeciell aber über Weſen und Recht der Generalverſammlung werden. Und dazu beizutragen iſt die Aufgabe des Folgenden.

Faßt man nun das Leben des Vereins als ein Ganzes auf, ſo ergibt ſich das organiſche Weſen und damit auch das Recht der Generalverſammlung durch die Funktionen, welche in dieſem Vereinsleben ſpecifiſch der Generalverſammlung zufallen. Dieſe nun beſtehen darin, daß in der Generalverſammlung der Wille des ganzen Vereins zum Ausdruck kommt; ſie iſt daher das Analogon der geſetzgebenden Gewalt, und dieß Recht der Generalverſammlung iſt daher die eigentliche

Autonomie des Vereinswesens, dem allerdings, da der Verein stets ein Organ des Staats bleibt, die Oberaufsicht des letzteren zur Seite steht.

Wenn wir daher auch hier das innere Recht der Generalversammlung von dem öffentlichen Recht derselben scheiden, so umfaßt jener erste Theil zwei Hauptgebiete: die Ordnung der Generalversammlung und ihr Recht, und das Beschlußrecht derselben.

A. Inneres Recht.

1) Die Ordnung der Generalversammlung und ihr Recht.

Die Generalversammlung ist, als gesetzgebendes Organ für den Verein, in dessen Willen und Beschluß alle anderen Thätigkeiten des letzteren zusammenlaufen, ein nothwendiges Element des Vereinswesens. Es kann daher auch weder in seinem Bestehen noch in seiner Form von Willkür und Zufall abhängen. Die Bestimmungen, nach welchen die Generalversammlung zusammentritt und thätig wird, müssen objektive Geltung haben; wir nennen sie, für sich betrachtet, die Ordnung der Generalversammlung, und ihre Gültigkeit das Ordnungsrecht derselben.

Die Principien dieses Ordnungsrechts sind einfach.

Jeder Verein muß — zweckmäßig als Minimum jährlich einmal — eine Generalversammlung abhalten. Diese muß als solche bezeichnet sein, um sie von andern Versammlungen, in denen gleichfalls die Gesammtheit der Mitglieder erscheinen, unterscheiden zu können, weil die Rechte der Generalversammlung specifische sind. Der formelle Unterschied zwischen derselben und jeder anderen Versammlung besteht darin, daß nur die erstere Wahlen vornehmen und Beschlüsse in Beziehung auf die Statuten fassen kann. In allem übrigen können die andern Versammlungen derselben gleich sein. Es ist allerdings diese Bestimmung ziemlich überflüssig bei den Unternehmungsvereinen, weil hier ohnehin der Unterschied gesetzlich feststeht. Allein bei allen anderen Vereinen kann der Unterschied von praktischer Wichtigkeit werden. Eben deßhalb soll auch nicht bloß für jene Vereine, sondern für alle der Grundsatz feststehen, daß die Zeit und der Ort der Generalversammlung vorher genügend bekannt gemacht werde. Zweckmäßig ist es, wenn man fordert, daß das bereits in den Statuten geschehen sein muß; ein allgemeines Vereinsrecht sollte gerade in dieser Beziehung an dem formalen Begriff der Generalversammlung festhalten.

Jeder Verein muß zweitens Bestimmungen über die Majorität treffen, mit welcher die Beschlüsse der Generalversammlung gefaßt

werden müſſen. Dieſe Beſtimmungen können in den Statuten ſtehen; ſie können aber auch durch Generalverſammlungsbeſchluß erſt feſtgeſtellt werden; das Erſtere iſt entſchieden das Zweckmäßigere. Doch iſt der Unterſchied nur ſo lange und ſo weit von Bedeutung, als die Beſchlüſſe über die Statuten jedem anderen Beſchluſſe gleich ſtehen (ſ. unten). Fraglich iſt, ob eine beſtimmte Anzahl von Mitgliedern für die Abhaltung der Generalverſammlung für nothwendig erachtet werden ſoll. Dem Principe nach iſt die Frage zu verneinen; dem praktiſchen Bedürfniſſe nach iſt die Frage zu bejahen. Es wird ſich der Regel nach bald je nach der Art des Vereins herausſtellen, was dafür das Richtige iſt. Eine Aufnahme der betreffenden Beſtimmungen in die Statuten hebt die Freiheit der Bewegung in dieſer Beziehung mehr als nöthig iſt auf, um ſo mehr, als erfahrungs- und am Ende auch naturgemäß die Zahl und Theilnahme der Verſammelten ſtets im umgekehrten Verhältniß zum Gedeihen des Vereins ſteht, namentlich bei Unternehmungsvereinen, während Beſchränkungen oft nothwendige Maßnahmen nutzlos verzögern. Dabei aber iſt freilich das klar, daß eine Verſammlung, wenn ſie nach den Statuten oder einem früheren Beſchluſſe nicht beſchlußfähig iſt, ſich durch eigenen Beſchluß nicht beſchlußfähig machen kann.

Jeder Verein muß ferner feſte Regeln haben, nach denen die Conſtatirung der Mitgliedſchaft für die Generalverſammlung vom Präſidium vorgenommen werden kann. Dieſe Regeln ſind nun nach der Art des Vereins ſehr verſchieden; feſt ſteht jedoch, daß im zweifelhaften Falle nur das Gericht entſcheiden kann, und weder das Präſidium, noch die Behörde.

Formell iſt dabei nun wohl der Satz ganz richtig, daß, wenn ein unberechtigtes Mitglied mitgeſtimmt hat oder ein berechtigtes vom Präſidium ausgeſchloſſen ward, der ganze Beſchluß ungültig ſein muß. Allein die freie Beweglichkeit des Vereins legt den zweiten Satz als zweckmäßiger nahe, daß dieſe Ungültigkeit nur dann anerkannt werden ſoll, wenn die Stimme des oder der Betreffenden die Majorität entſchieden haben würde. Nur auf dieſem Wege ſind eben ſo end- als nutzloſe Streitigkeiten zu beſeitigen.

Ferner kann eine Generalverſammlung nur durch den Präſidenten abgehalten werden oder durch ſeinen Stellvertreter. Iſt ein ſolcher nicht da, ſo hat der Verwaltungsrath der Generalverſammlung für dieſen Fall den Vorſitzenden vorzuſchlagen — nicht zu ernennen — den dieſelbe abweiſen kann. Das übrige Recht der Generalverſammlung iſt das allgemeine Verſammlungsrecht.

Wenn das Präſidium eine Verſammlung nicht berufen will, ſo

muß der Verwaltungsrath das Recht haben, ſie gegen den Willen deſſelben zu berufen. Eben ſo müſſen auch die Mitglieder das Recht haben, eine ſolche zu fordern; die Anzahl, welche dazu erforderlich iſt, iſt zweckmäßig in den Statuten zu beſtimmen, kann aber auch durch die Generalverſammlung beſchloſſen werden. Iſt ein ſolches Recht ausgeſprochen, oder hält das Präſidium die beſchloſſene Zeit nicht inne, ſo muß man jedem einzelnen Mitgliede das Recht zugeſtehen, die Berufung der Generalverſammlung bei Gericht zu verlangen, und das Gericht kann ſie dann auf Grundlage ſeines Beſchluſſes einberufen. Bei einer ſolchen Verſammlung wird der Vorſitzende von der Verſammlung für dieſen Fall gewählt. Im Uebrigen treten die Grundſätze für die Haftung ein, von denen wir unten reden werden.

Der Präſident — reſpektive der Vorſitzende — hat das Recht, die Verſammlung zu eröffnen und zu ſchließen. Sie kann vor ſeiner Eröffnung und nach ſeinem Schluß keinen gültigen Beſchluß faſſen. Die Ordnung der Verſammlung und ihrer Verhandlungen iſt ſeine Sache. Zweckmäßig iſt, das Protokoll durch eigens dazu aufgerufene Mitglieder verificiren zu laſſen, damit der Präſident nicht als Richter in eigener Sache erſcheine. Wenn keine Form der Abſtimmung beſtimmt iſt, ſetzt ſie der Präſident feſt. Die Scrutatoren der Stimmzettel müſſen am beſten aus den Mitgliedern genommen werden.

Zum Schluß muß ein wichtiger Grundſatz wiederholt werden. Es iſt kein Beſchluß einer Generalverſammlung gültig, wenn nicht der Präſident zuſtimmt. Kann er den Beſchluß der Generalverſammlung nicht annehmen, ſo muß er ſeine Stelle niederlegen; will die Generalverſammlung gegen den Präſidenten auf ihrem Willen beharren, ſo muß ſie erſt zur Wahl eines neuen Präſidenten ſchreiten. Ein Beſchluß gegen den Willen eines Präſidenten, der ihn zuletzt doch ausführen ſoll, iſt ein unorganiſches Verhältniß. Das zeigt ſich am deutlichſten, wo es ſich um das Verhältniß der Beſchlüſſe der Generalverſammlung zu den Statuten und zum Zweck des Vereins handelt. Denn die Generalverſammlung iſt unverantwortlich; wohl aber iſt der Präſident perſönlich verantwortlich für die Generalverſammlungsbeſchlüſſe. Soll er das ſein, und ſoll es daher überhaupt eine Verantwortlichkeit der Generalverſammlung geben, ſo muß der Präſident das Recht haben, ſeine Zuſtimmung zum Beſchluſſe derſelben zu verweigern. Eben ſo hat er das Recht, eine Debatte über Punkte zu unterſagen, die außerhalb der Competenz der Generalverſammlung liegen. Das liegt im organiſchen oder perſönlichen Leben des Vereins. Im freien Weſen deſſelben liegt es dafür allerdings wieder, daß er dann auch nicht Präſident bleiben kann; denn eine außerhalb ſeines

Willens ſtehende Gewalt kann die freie Einheit des Vereins nicht anerkennen. Dieſe Grundſätze ſind daher für jeden Verein gültig, auch abgeſehen von ihrem ſonſtigen Werthe, ſchon aus dem Weſen des Vereins ſelber.

Das ſind nun die Punkte, welche wir als das Ordnungsrecht der Generalverſammlung anſehen würden. Andere Momente derſelben entwickeln ſich bei ihrer Autonomie.

b) Die Autonomie der Generalverſammlung.

Weſen derſelben.

Die Autonomie der Generalverſammlung iſt das Recht des Vereins, ſeine eigenen Verhältniſſe durch den einheitlichen Willen aller ſeiner Mitglieder endgültig zu beſtimmen. Das Princip der Autonomie beſteht darin, daß jedes, für das geſammte Leben des ganzen Vereins geltende Verhältniß eben nur durch die Generalverſammlung beſchloſſen werden *kann* und daß ein ſolcher Beſchluß der letzteren den höchſten Willen für den Verein ſelber bildet. Das Recht derſelben beſteht darin, daß jeder andere Wille im Verein ſich dieſem Beſchluſſe zu fügen hat, und daß gegenüber Dritten der Wille der Generalverſammlung als Wille jedes einzelnen Mitgliedes gilt. Das Syſtem der Autonomie erſcheint an den Hauptfällen, in denen der Wille des Vereins ſich bethätigt.

Die Autonomie der Generalverſammlung hat daher ganz den Charakter und das Weſen des Geſetzes im Staate. Die Generalverſammlung kann ſelbſt nichts *thun*, ſondern nur das beſchließen, was gethan werden *ſoll*; die Harmonie zwiſchen ihrem Willen und deſſen Ausführung ſtellt dann das Syſtem der Verantwortlichkeit und Haftung her. Es iſt daher falſch, die Generalverſammlung als Organ der Controle für die Geſchäftsführung anzuſehen; ſie hat vielmehr für die Controle eigene Organe zu wählen, und dann über das ihr vorzulegende Ergebniß dieſer Controle zu beſchließen. Dieſe *Scheidung* ihrer Thätigkeit und ihres Rechts von denen des Präſidiums, des Verwaltungsrathes und der Controle-Organe iſt daher eine der großen Grundlagen des organiſchen Vereinsrechts. Sie iſt bisher in der Geſetzgebung wie in der Literatur ſo gut als gar nicht beachtet. Wir machen im Folgenden den Verſuch, dieſelbe ihrem Inhalte nach zu präciſiren.

Jenes Syſtem der Autonomie des Vereins und ſeiner Generalverſammlung hat nun zwei Gebiete: die *Wahl* und die eigentlichen *Beſchlüſſe*.

1) Die Wahlen der Generalverſammlung.

Das Princip für die Wahlen der Generalverſammlung iſt, daß diejenigen Organe, welche der Generalverſammlung verantwortlich ſind, auch von ihr gewählt werden müſſen. Die Generalverſammlung hat daher nie die Beamteten des Vereins zu wählen, ſondern die Beſtellung derſelben geht ſtets vom Verwaltungsrath aus. Dagegen ſoll dieſelbe ſtets den Präſidenten, den Verwaltungsrath und die Controlebehörden wählen.

Die Wahl ſelbſt muß auf der Tagesordnung der Generalverſammlung ſtehen; doch kann ſie die Wahl, wenn dieſelbe nothwendig geworden, auch ohne Tagesordnung beſchließen und vornehmen, namentlich in den oben beim Präſidium erwähnten Fällen.

Für die Wahlen muß ſtets die abſolute, nicht die relative Majorität gelten.

Gegen die Wahlen hat der Präſident keine Einſprache zu erheben; ſie ſind unbedingt, auch gegen ſeinen Willen, gültig.

Das Wahlrecht iſt identiſch mit dem Stimmrecht. Jedes Mitglied iſt wahlberechtigt, und zugleich wahlfähig. Es iſt falſch, das Recht an eine beſtimmte Zahl von Aktien zu binden. Es iſt falſch, perſönliche Bedingungen für die Wahlfähigkeit aufzuſtellen. Das große Princip der Gleichheit muß unbedingt für die Wahl zur Geltung gelangen. Wer fähig iſt, Mitglied zu ſein, muß auch fähig ſein, Präſident zu werden.

Die Ungültigkeit einer Wahl kann daher nur in der Form derſelben liegen. In dieſer Hinſicht hat das Präſidium das Recht, die Gültigkeit oder Ungültigkeit zu erklären. Gegen dieſe Erklärung ſteht nur die Klage bei Gericht zu. Bis zur Entſcheidung deſſelben iſt die Wahl wirkungslos. Das Recht zur Klage gegen die Wahl ſteht aber jedem Mitgliede zu. Die Haftung für die Folgen ſeiner Erklärung hat das Präſidium.

2) Die Beſchlüſſe der Generalverſammlung.

Das eigentliche Gebiet der Autonomie bilden nun die Beſchlüſſe der Generalverſammlung. Um ſo wichtiger iſt es, daſſelbe genau zu beſtimmen.

Das Princip dieſes Hauptgebietes der Autonomie iſt, daß die Generalverſammlung mit ihren Beſchlüſſen über jeden Theil des ganzen Vereinslebens endgültig beſtimmen kann. Innerhalb des Vereins gibt es nichts, worüber nicht die Generalverſammlung definitiv beſchließen könnte. Ihr Beſchluß iſt der Wille des Vereins, und ſo weit gültig, als der Wille des Einzelnen für ſeine Verhältniſſe gültig

iſt. Die in vielen Statuten übliche Beſtimmung, daß gewiſſe Punkte feſtgeſtellt werden, über welche die Generalverſammlung beſchließen ſolle, bedeutet nicht, daß ſie nur über dieſe Punkte zum Beſchluß berechtigt ſei, ſondern daß über dieſe Punkte nur ſie, und nicht mehr Präſidium oder Verwaltungsrath beſchließen könne. Die Gränze dieſer Autonomien liegt daher nirgends innerhalb des Vereins, ſondern nur in den Verhältniſſen des Vereins zum Staat oder zu Dritten, alſo außerhalb deſſelben, im jus publicum oder im jus tertii.

Die formale Bedingung eines ſolchen Beſchluſſes iſt nun allerdings der Regel nach, daß der Gegenſtand deſſelben auf der Tagesordnung des Vereins ſtehe. Dieſe Tagesordnung wird vom Verwaltungsrath aufgeſtellt; er hat daher im Intereſſe des Ganzen das Recht, bis zum letzten Augenblick Zuſätze zur Tagesordnung zu machen. Doch kann die Generalverſammlung in ſolchem Falle beſchließen, auf einen ſolchen neuen Punkt nicht einzugehen. Andererſeits iſt ſie nicht verpflichtet, über die aufgeſtellten Punkte der Tagesordnung auch wirklich ſchlüſſig zu werden. Im Weſen der Freiheit des Vereins liegt es, daß jeder Punkt, der von Mitgliedern als Gegenſtand der Tagesordnung beantragt wird, auf dieſelbe geſetzt werden muß; im Weſen der Einheit liegt es, daß dazu die Zuſtimmung einer gewiſſen Anzahl von Mitgliedern erforderlich iſt. Es iſt dabei gar kein Grund vorhanden, daß nicht in der Generalverſammlung ganz neue Anträge vorgebracht, verhandelt und zur Abſtimmung gebracht werden könnten; im Gegentheil muß man dieß Recht jedes einzelnen Mitgliedes als ein unbeſtreitbares und dem Weſen des Vereins entſprechendes anſehen. Dagegen muß die Regel feſtſtehen, daß ſolche Anträge immer erſt nach Erledigung der Tagesordnung zur Verhandlung gelangen können. Das Präſidium hat das Recht, jeden ſolchen Antrag abzuweiſen; beſteht der Einzelne auf demſelben, ſo kann er ſofort einen Beſchluß der Generalverſammlung über die Aufnahme der Verhandlung provociren; dann muß das Präſidium dieſen Beſchluß entweder annehmen und ſich unterwerfen, oder abtreten.

Die Beſchlüſſe ſelbſt können ſich nun beziehen auf Angelegenheiten, die dem Verein gar nicht angehören, auf die Vereinsangelegenheiten, auf die Statuten und auf die Conceſſion.

1) Beſchlüſſe, welche mit dem Zwecke des Vereins nicht in Verbindung ſtehen, oder demſelben geradezu widerſprechen, ſind entweder nichtig, oder ſtrafbar, oder ſie werden bloße Mandate.

Die Nichtigkeit der Beſchlüſſe beruht ſtets in ihrem Zwecke und ſeinem Verhältniß zum Vereinszweck. Es iſt durchaus falſch, Beſchlüſſen, zu welchen der Verein vermöge ſeines Zweckes nicht berechtigt war,

eine andere rechtliche Folge beizulegen, als Beſchlüſſen einzelner Perſonen, die ſie nach ihrem Ermeſſen ausführen können. Es iſt falſch, die Exiſtenz eines Vereins geſetzlich zu bedrohen, weil er ſolche bloß nichtige Beſchlüſſe faßt. Es iſt allerdings Aufgabe des Präſidiums, ſolche Beſchlüſſe zu hindern; aber es iſt, wenn ſie gefaßt werden, für dieſelben nicht haftbar, da ſie eben keine Folgen haben.

Wo dagegen ein Beſchluß mit ſtrafbarem Inhalt gefaßt wird, da iſt nicht mehr bloß der Beſchluß nichtig, ſondern die Haftung für denſelben trifft ganz allein die Perſon des Präſidenten. Er konnte den Beſchluß hindern, und ſollte ſeine Strafbarkeit kennen; daher iſt er für denſelben zur Haftung zu ziehen.

Beſchlüſſe endlich, welche ſich auf wirthſchaftliche Verhältniſſe beziehen, die nicht durch den Zweck des Vereins gegeben ſind, ſind nicht mehr eigentliche Vereinsbeſchlüſſe, ſondern Mandate. Die Haftung für die Ausführung derſelben iſt daher auch nicht die eines Präſidiums oder Verwaltungsrathes, ſondern die eines Mandatars. Sie kann daher auch mit der Wahl eines ſolchen Mandatars zugleich verbunden werden.

2) Beſchlüſſe in Vereinsangelegenheiten ſind eben die Geſetze für die Thätigkeit ihrer Organe. Hier gilt kein anderes Geſetz als das der vollen Freiheit der Selbſtbeſtimmung. Möglich iſt, daß je nach den Objekten verſchiedene Majoritäten beſtimmt werden; richtig iſt es nicht. Dagegen ſind ſie allerdings in ihrem Effekt in ſofern weſentlich verſchieden, als ſie ſich auf die bisherige oder auf die künftige Thätigkeit der leitenden Organe beziehen. Im erſten Falle bilden ſie einen Theil des Syſtems der Verantwortlichkeit; im zweiten ſind ſie Grundlage und Maßſtab für die vollziehende und verordnende Gewalt des Verwaltungsrathes. Von beiden Fällen haben wir unten genauer zu reden.

3) Eine beſondere Beachtung bedürfen die Beſchlüſſe über die Statuten. Zuerſt iſt es dabei gar kein Zweifel, daß die Generalverſammlung fragliche Punkte in ihren Statuten ſelbſt durch ihren Beſchluß zu interpretiren hat, ſo weit nicht Rechte Dritter davon berührt werden. Man muß ſogar ſagen, daß in jenem Falle ſowohl das Gericht als die Behörde die Interpretation ablehnen ſoll. — Zweitens folgt, daß, wenn die Vereine ſich ihre Statuten ſelbſt geben können und dieſelben ohne Genehmigung gerichtlich regiſtrirt werden, die Generalverſammlung auch ohne Genehmigung die Statuten auf jedem Punkte beliebig ändern kann, ſo weit eine ſolche Aenderung dem Weſen oder dem Geſetze nicht widerſpricht. Bisher bedurfte jede ſolche Aenderung der Genehmigung, wie die Statuten ſelbſt. Jetzt können

ſich die Vereine ihre Statuten durch eigenen Beſchluß geben. Vor der Hand iſt dieß ausdrücklich nur für Aktienvereine ausgeſprochen; die geringe Entwicklung des Vereinsrechts hat es überſehen laſſen, daß z. B. Gegenſeitigkeitsvereine nicht daſſelbe Recht haben, wodurch das wunderliche Verhältniß entſteht, daß z. B. eine Verſicherungsgeſellſchaft auf Aktien beliebig ſich Statuten geben und ändern kann, eine gegenſeitige nicht. Die Schuld trägt zunächſt das Handelsgeſetzbuch, das bekanntlich gar keine Gegenſeitigkeit und Genoſſenſchaft kennt. Das öſterreichiſche Vereinsgeſetz hat von ſeinen ſonſt ſehr richtigen Beſtimmungen gerade die Hauptſache, „Vereine, die auf Gewinn berechnet ſind, Bank-, Kredit- und Verſicherungsgeſchäfte u. ſ. w.," geradezu ausgeſchloſſen; die neuen Geſetze des norddeutſchen Bundes und das ſächſiſche, ſo wie der bayriſche und öſterreichiſche Entwurf reden wieder nur von Unternehmungsvereinen aller Art. So iſt hier durch den Mangel des Vereinsbegriffes eine große, fühlbare Lücke. Dieſelbe wird noch empfindlicher durch den folgenden Punkt. Offenbar kann nämlich drittens die Aenderung der Statuten eines Vereins nicht ſolche Beſtimmungen enthalten, welche in den Statuten ſelbſt gar nicht hätten aufgenommen werden können, ohne das Weſen oder die organiſche Thätigkeit des Vereins ſelber zu vernichten. So z. B. kann ein Verein nicht beſchließen, mehrere verſchiedene Zwecke haben, oder keine Generalverſammlung abhalten, oder keine Rechenſchaft ablegen laſſen zu wollen. Es löst die Frage nicht, wenn man ſagt, daß er das ſchwerlich beſchließen werde. Beſchließt er es, ſo ſoll das Gericht ſolche Beſchlüſſe für ungültig erklären. Hat er dazu das Recht, wenn ein Geſetz fehlt? Wo gibt es z. B. ein Geſetz, das jährliche Generalverſammlungen oder jährliche Rechenſchaftsberichte vorſchriebe? Dennoch glauben wir, daß das Gericht das Recht habe, die Nichtigkeit ſolcher Beſchlüſſe auszuſprechen. Denn wir ſind eben der Ueberzeugung, daß das Gericht eben ſo ſehr die Natur der Sache, als den Wortlaut der Geſetze zur Geltung bringen müſſe. Wo wäre ſonſt die rechtbildende Kraft der Gerichte? Allerdings wird auch dadurch die Macht und die Stellung der Gerichte eine ganz andere als bisher, namentlich wenn man das hier Geſagte mit dem, was in Bd. I. über das Verhältniß des Gerichts zur Verwaltung ausgeſprochen iſt, zuſammenhält. Das iſt richtig. Aber das wollen wir eben. Denn die Gerichte müſſen eben eine höhere Stellung haben, ſoll die Idee der verfaſſungsmäßigen Verwaltung ſich verwirklichen.

4) Was zum Schluß die Beſchlüſſe oder den Inhalt der eigentlichen Conceſſion betrifft, ſo iſt die Sache einfach. Die Generalverſammlung hat darüber überhaupt keine Beſchlüſſe zu faſſen, ſondern

durch ihre Beschlüsse nur Vorschläge und Bitten zu stellen, und über gemachte Propositionen zu entscheiden.

Das nun sind unserer Ansicht nach diejenigen Punkte, welche den Inhalt der Autonomie der Generalversammlung als eines *selbständigen Organs* des Vereins bilden. Wir wissen recht wohl, daß es nur Grundlagen sind. Allein der Werth derselben mag darin gesucht werden, daß sie für *alle* Vereine gültig sein, und damit die Basis für ein allgemeines Vereinsrecht bilden können. Es bleibt dafür nun ein letzter Punkt übrig; das ist die Constatirung dieser Beschlüsse.

3) Die Constatirung der Beschlüsse. Protocoll und Gericht.

Die Nothwendigkeit nun, die auf diese Weise gefaßten Beschlüsse zu constatiren, ergibt sich von selbst. Die einfachste und bisher einzige Form dieser Constatirung war das *Protokoll* der Generalversammlung. Seine Nothwendigkeit wie sein Inhalt sind selbstverständlich. Selbstverständlich war auch die Einsicht der Regierung in dasselbe, so lange die Genehmigung der Statuten Princip war. Jetzt sind die Vereine frei. Es fragt sich demnach jetzt, ob das Protokoll *genügt*, um die Beschlüsse zu constatiren.

Wir glauben nun, nachdem grundsätzlich die Beschlüsse der Generalversammlung auch die Statuten umfassen, *nein*. Mit *diesem* Rechte der Vereine ist die Basis ihres gesammten rechtlichen Verkehrs wenigstens zum Theil in ihren eigenen Beschluß gelegt. Es ist *nicht* thunlich, jedem Einzelnen die Entscheidung über die Frage zuzumuthen, ob ein solcher Beschluß ein rechtlich gültiger gewesen oder nicht, während er sich dem Verkehre mit dem Vereine gar nicht immer willkürlich entziehen kann. Man muß daher in demselben Grade, in welchem die Vereine freier werden, fester an dem Grundsatz halten, daß *alle Beschlüsse und Wahlen aller Vereine dem competenten Gerichte mitzutheilen* sind. Das Gericht hat über dieselben ein eigenes Protokoll zu führen. Dieses muß zur Einsicht für jedermann offen stehen, *genau wie die Grundbücher*. Das Gericht muß ferner die Pflicht haben, gegen vereinswidrige Beschlüsse ein *eigenes Verfahren* einzuleiten. Wir würden dasselbe in einfachster Weise dahin formuliren, daß das Mitglied des Gerichts „für Vereinswesen" vorkommenden Falles dem Präsidium die Ungültigkeit des betreffenden Beschlusses zu notificiren habe. Beruhigt sich das Präsidium dabei, so hat dasselbe diesen Beschluß der Generalversammlung anzuzeigen. Beruhigt es sich *nicht*, so kann es ein eigenes Urtheil des Gerichts auf Grundlage einer eigenen Verhandlung provociren. Und hier kommen wir naturgemäß auf unsern frühern Gedanken zurück. Das einzige für

ſolche Fragen geeignete Gericht iſt ein Geſchwornengericht, und die Verhandlung kann und ſoll nur eine öffentliche und mündliche ſein. Wir wollen uns hier nicht auf die Debatte über dieſen Punkt im Einzelnen einlaſſen. Wohl aber behaupten wir, daß ſo gewiß wir Geſchwornengerichte für Preßfragen bekommen haben, ſo gewiß werden wir Geſchwornengerichte für das Vereinsweſen bekommen. Auch hier wird die Natur der Sache mächtiger ſein als alle Vorurtheile.

B. Oeffentliches Recht.

Das öffentliche Recht der Generalverſammlung beruht nun auf demjenigen Weſen des Vereins, vermöge deſſen jeder Verein an ſich Glied des großen Organismus der freien Verwaltung, jede Art des Vereins aber ein Organ für einen beſondern Theil derſelben iſt. Indem nun in der Generalverſammlung der Verein ſeinen Willen ſetzt, ſo empfängt jeder Generalverſammlungsbeſchluß damit den rechtlichen Charakter einer dem öffentlichen Leben angehörigen Beſtimmung, welche in die Kategorie der Verordnungen und Verfügungen der Regierung hinein gehört; ſie haben nicht bloß ein Verhältniß zu den Mitgliedern des Vereins, ſondern ſie ſind, obgleich ſie die letztern ſpeciell betreffen, öffentliche Akte; und in dieſem Sinne entſteht ein Rechtsverhältniß derſelben zu der Regierung, welches wir das öffentliche Recht der Generalverſammlung nennen.

Der Inhalt dieſes öffentlichen Rechts nun muß aber von dieſem Standpunkt aus betrachtet werden. Hält man den letzteren feſt, ſo iſt das erſtere ziemlich einfach.

a) Die Anzeige.

Wenn nämlich die Gegenſtände des Vereinslebens dem Geſammtleben und nicht mehr bloß dem Intereſſe ſeiner Mitglieder wie bei der Geſellſchaft angehören, ſo folgt, daß die Behörde das Recht auf Gegenwart und Kenntnißnahme in Bezug auf die Abhaltung der Generalverſammlung hat. Sie kann daher ihre Vertreter zur Theilnahme an der letztern beauftragen. Dabei iſt es nicht nothwendig, daß vom Verein eine ſpecielle Anzeige der Generalverſammlung gemacht werde; aber es iſt ſo natürlich und zweckmäßig, daß wir eine dahin lautende geſetzliche Beſtimmung für durchaus motivirt halten würden. Nur muß man dabei nicht ſo weit gehen wie das bayriſche Vereinsgeſetz, und die Beſeitigung des Regierungsabgeordneten geradezu zu einem Motiv für die Schließung des Vereins erklären. Dagegen kann man recht wohl die Unterlaſſung der Anzeige mit einer Ordnungsſtrafe belegen.

Eine nicht unwichtige Frage wäre dabei die, welches Amt der Abgeordnete haben soll. Wir werden im Interesse des Vereinsrechts den Satz bevorworten, daß die Regierung denselben senden kann, das Gericht aber denselben senden muß. Und zwar sind wir für die Abordnung eines Gerichtsbeamteten, weil eben die Constatirung und das Urtheil über die Beschlüsse dem Gerichte zugewiesen werden muß. Es ist daher auch naturgemäß, daß immer das Gericht dabei vertreten sei.

Bei den Vereinen dagegen, welche eine Concession haben, und die wir daher, weil sie specielle Verwaltungsrechte ausüben, Verwaltungsvereine genannt haben, halten wir die Gegenwart eines Abgeordneten der Regierung für nothwendig; dieselben sollen je nach der Art des Vereins aus dem betreffenden Departement der verschiedenen Ministerien abgeordnet werden. Jedenfalls haben aber nur die Abgeordneten der Regierung das Recht, gegen die Generalversammlung polizeiliche Maßregeln zu ergreifen. Handelt es sich dagegen um incidente Rechtsfragen, z. B. über die Rechtmäßigkeit einer Form des Verfahrens ꝛc., so kann die Versammlung auf den Ausspruch des Gerichtsabgeordneten compromittiren.

b) Das Versammlungsrecht.

So wie die Generalversammlung nun eröffnet ist, tritt für sie als Versammlung einfach das allgemeine Versammlungsrecht mit dem Rechte der Regierungsorgane ein, wie wir es eben dargestellt haben. Es ist kein Zweifel, daß die letzteren das Recht haben, die Versammlung auf die Gränzen ihres Rechts aufmerksam zu machen, in die Debatte selbst aber können sie sich eben so wenig mischen, als selbständige Anträge stellen. Sie können nur ihre Meinung durch den Präsidenten zur Geltung bringen. Der Präsident hat daher in jedem Stadium dem Organe der Regierung das Wort zu geben; aber er braucht keine Discussion desselben über Ansichten und Vorschläge zu gestatten. Er muß es demselben überlassen, auf gestellte Interpellationen zu antworten oder nicht. Entschieden aber hat dasselbe das Recht, unter seiner Verantwortlichkeit den Präsidenten zu veranlassen, daß er dem einzelnen Redner das Wort nehme; will der Präsident das nicht, so kann der Regierungsvertreter die Versammlung schließen. Ebenso kann der letztere die Abstimmung über jeden Beschluß sistiren; allein er soll verpflichtet sein, dieß zu motiviren. Der Widerspruch zwischen den Statuten und dem Beschluß ist dabei kein Grund der Sistirung, da hierüber das Gericht entscheidet. Die Maßnahmen gegen Einzelne, welche die Versammlung benutzen, um Gesetzwidrigkeiten in Wort und That zu begehen, sollen stets nur gegen den Einzelnen gehen. Es muß aber

dem Takte der Regierungsorgane überlassen bleiben, zu entscheiden, ob vermöge der Ordnungswidrigkeit Einzelner die ganze Versammlung geschlossen werden soll. Darüber läßt sich nichts Genaueres angeben.

c) Die Beschlüsse und die Oberaufsicht.

Die Oberaufsicht über die Beschlüsse selbst hat nun eine wesentlich andere Gestalt, je nachdem man die gerichtliche oder die polizeiliche Thätigkeit ins Auge faßt.

Der oberste Grundsatz für die gerichtliche Thätigkeit ist, daß der Beschluß nur dann volle Gültigkeit hat, wenn das Gericht denselben *registrirt*. Der Gerichtsverordnete hat daher das Recht, nicht bloß Protokollführung zu verlangen, sondern auch die Uebereinstimmung des gefaßten mit dem protokollirten Beschlusse zu erklären. Hat er Zweifel, so kann er den Präsidenten veranlassen, die Abstimmung noch einmal vornehmen zu lassen. Gewiß hat er das Recht, auf die Nichtigkeit eines Beschlusses im Vornhinein aufmerksam zu machen; nicht das, ihn um seiner Nichtigkeit willen zu sistiren. Das Gericht *entscheidet*; sein Urtheil ist die wahre Oberaufsicht über die Beschlüsse, in so weit sie nicht öffentliche Gefahren oder Verbrechen enthalten.

Der oberste Grundsatz für die polizeiliche Thätigkeit in Beziehung auf die Beschlüsse ist, daß das Regierungsorgan nur dann einzutreten hat, wenn der Beschluß eine Gefährdung oder ein Verbrechen enthält. Es kann demnach im ersten Falle den Beschluß zwar nicht für nichtig erklären, wohl aber seine Gültigkeit suspendiren bis zur Entscheidung der höhern Stelle. Im zweiten Falle ist natürlich nicht von einer Nichtigkeit, sondern von einer Verfolgung auf strafrechtlichem Wege die Rede. Die weiteren Folgen gehören dann dem Strafproceß.

Dritter Theil. Das Verwaltungsrecht des Vereinswesens.

Begriff und Inhalt im Allgemeinen.

Es ist am Ende sehr erklärlich, daß bis jetzt selbst in denjenigen Arbeiten, welche sich mit dem Vereinswesen specieller beschäftigt haben, von einer Verwaltung oder gar von einem Verwaltungsrecht der Vereine keine Rede ist. Man hat eben bisher überhaupt die Vereine nur noch als Organisationen betrachtet, welche dazu da sind, um die Interessen der Mitglieder zu vertreten, und bei solchen, die das nicht thun, immer die Verwaltung derselben als ein Ehrenamt betrachtet, bei dem von einem strengen Recht nicht die Rede war. Dazu kam und kommt auch jetzt noch, daß man ja auch im Staatsleben das Verwaltungsrecht so gut als gar nicht kennt, geschweige denn behandelt. Hat doch z. B. *Gerber* in seinem Staatsrecht die Verwaltung brevi manu erledigt,

und Bluntschli in der neuen Auflage die ganze Arbeit einfach ignorirt; das Vereinswesen erscheint auf fünf Seiten! — Wir müssen daher allerdings mit der Bemerkung beginnen, daß es bisher gar keine Darstellung der Verwaltung der Vereine und gar keine Lehre des Verwaltungsrechts derselben gegeben hat.

So wie aber nun das Vereinswesen aus jener Vereinzelung heraustritt, welche es bisher im ganzen öffentlichen Leben charakterisirt hat, und zu einem großen, fast allgegenwärtigen, machtvollen Organismus des Gesammtlebens wird, kann ein solcher Zustand in Wissenschaft und Recht nicht fortdauern.

Die Grundlage des richtigen Verständnisses für die weitere Entwicklung ist es nun offenbar, daß man den Gedanken festhält, in dem Verein eine persönliche Einheit zu erkennen, welche dem Wesen des Staats auch hier analog ist. Wie daher in dem, was wir Präsidium und Generalversammlung im Verein genannt haben, das Analogon der Elemente der Verfassung vorhanden ist, so ist auch die Verwaltung im Verein selbständig, und es ist klar, daß die Funktionen der Verwaltung und ihr Recht auch hier als das Analogon der Verwaltung und des Verwaltungsrechts des Staats betrachtet werden müssen. Damit denn tritt hier ein selbständiger Theil der Vereinslehre auf; und das Folgende wird zeigen, von welcher entschiedenen Wichtigkeit es ist, daß man sich darüber einig werde.

Gibt es nämlich demnach eine selbständig zu denkende Verwaltung im Vereinswesen, so muß sie wenigstens ihrem Princip nach in zwei Hauptgebiete zerfallen. Wir werden nothwendig unterscheiden müssen zwischen dem, was wir die vollziehende Gewalt, und die eigentliche Verwaltung nennen. Die Funktionen beider sind schon an und für sich so wesentlich verschieden, daß von einem gleichen Recht derselben gar keine Rede sein kann; und endlich kann hier wie im Staate das Princip der Verantwortlichkeit erst dann zu einem praktischen Systeme erhoben werden, wenn wir ihm das praktische System jenes Organismus zum Grunde legen.

Gehen wir daher nunmehr von dieser Selbständigkeit der Verwaltung gegenüber der Verfassung des Vereins aus, so scheiden wir zwei Organismen der ersteren. Wir erkennen als den Organismus der vollziehenden Gewalt den *Verwaltungsrath*, und als den Organismus der eigentlichen Verwaltung die Angestellten oder *Beamten* des Vereins. Es wird demnach darauf ankommen, das Recht beider so wie ihr Verhältniß zum Ganzen des Vereins selbständig darzulegen.

Um das aber durchzuführen, müssen wir Eine Bemerkung vorausschicken.

In der That wäre es nämlich leicht, die Anwendung der obigen Begriffe faſt ſtreitlos zur Geltung zu bringen, wenn alle Vereine in Umfang und innerer Entwicklung gleich wären. Allein ſie ſind gerade in dieſer Beziehung unendlich verſchieden. Wir haben in der Lehre vom Regierungsrecht nachgewieſen, wie ſich auch im Staatsleben erſt langſam und unter großen Kämpfen die Scheidung und die faktiſche und rechtliche Selbſtändigkeit der großen Organe, des Oberhauptes, der Geſetzgebung und der Verwaltung vollzieht, und wie ſich eben erſt auf Grundlage dieſer Scheidung ein wirklich organiſches Recht des Staatslebens ausbildet. Ja, die Epochen des Staatslebens ſind eben in der That nichts anderes, als die hiſtoriſchen Stufen der Selbſtändigkeit und Scheidung jener Organismen und ihrer rechtlichen Funktionen. Wir ſind auf dieſer Baſis dahin gelangt, daß alle Staaten zu dieſer organiſchen Geſtalt gelangen werden und gelangen müſſen. Nun denn — das Vereinsweſen iſt vermöge der Natur der verſchiedenen Vereine zwar dem Staate analog, aber es iſt unfähig, jene Unterſcheidung praktiſch in allen ſeinen Formen durchzuführen, weil die Vereine vielfach zu klein ſind, um ſolche ſelbſtändige Organismen auszutragen, während andere wieder vollſtändig dazu befähigt ſind. Die Geſammtheit des Vereinsweſens zeigt uns daher gegenüber dem ſtaatlichen, zum klaren Organismus anſtrebenden Leben alle Zuſtände des Staates und ſeiner Geſchichte gleichzeitig nebeneinander — wie uns die Aſtronomen ſagen, daß alle Zuſtände unſerer Erdbildung in der Geſammtheit aller Himmelskörper gleichzeitig neben einander daſtehen. Ein Theil der Vereine wird daher ſtets ſtatt der Unterſcheidung von Präſidium, Generalverſammlung und Verwaltungsrath eigentlich faſt alle Gewalt im Präſidium vereinen und keine ſelbſtändige vollziehende Gewalt haben; ein anderer wird einen ſehr unentwickelten Verwaltungsrath beſitzen; ein anderer wird der Generalverſammlung einen weſentlichen Theil der Funktionen des Verwaltungsrathes geben; noch ein anderer wird dagegen dem Verwaltungsrath ſo viele Rechte einräumen, daß die beſchließende Gewalt faſt funktionslos wird. Es iſt natürlich, daß dieſe Verwirrung der Verhältniſſe und Begriffe um ſo größer iſt, je unklarer man ſich auch rechtlich über Weſen und Werth der Begriffe und Unterſchiede von Geſetzgebung und Verwaltung iſt. Wir dürfen daher nicht erwarten, eine concrete unmittelbare Anwendung des Folgenden auf den gegenwärtigen Zuſtand des Vereinsweſens zu erzielen; und wir werden auf mehr als Einem Punkte Gelegenheit haben zu zeigen, wie die Arten der Vereine vermöge ihrer Natur hier eingegriffen haben. Wohl aber halten wir die Ueberzeugung feſt, daß dennoch jene Unterſcheidung die einzige Art iſt, um zu einer definitiven

Geſtalt des Verwaltungsrechts der Vereine zu gelangen, und die Fragen zu beantworten, die ſich aus dem gegenwärtigen unklaren Zuſtande ergeben. Möge man das Folgende in dieſem Sinne freundlich beurtheilen.

I. Der Verwaltungsrath als Verordnungsgewalt.

A. Inneres Recht.

a) Natur und Stellung des Verwaltungsrathes. Der „Vorſtand" des Handelsgeſetzbuchs. Verhältniß zum Präſidium und zum Aufſichtsrath.

Kein Theil des ganzen Rechts des Vereinsweſens, ja kein Begriff und kein Wort im ganzen Gebiet deſſelben iſt ſo unklar und unbeſtimmt, wie das, was wir den „Verwaltungsrath" nennen. Dennoch bringt es die Natur des Vereins mit ſich, daß gerade der Verwaltungsrath das Hauptorgan deſſelben iſt. Wir müſſen die Behauptung aufſtellen, daß ſo lange man dieſes Organ in Stellung und Funktion nicht genau und klar beſtimmt hat, überhaupt ein eigentliches Vereinsrecht nicht möglich iſt: und das um ſo mehr, als uns hier nicht bloß die ganze Literatur, Handelsrecht und Arbeiten über Vereine überhaupt im Stiche laſſen, ſondern auch die Geſetzgebung in ſo hohem Grade unfertig iſt, daß man mit derſelben in den allermeiſten Fällen gar kein brauchbares Reſultat zur Entſcheidung der betreffenden Fragen erzielt. Wir werden daher mit dem Verſuch beginnen, kurz den gegenwärtigen Zuſtand der Anſchauungen in dieſer Beziehung zu charakteriſiren.

Daß nämlich irgend ein Organ nothwendig ſei, welches den Verein als Einheit vertritt, darüber mußte man ſich natürlich bei dem erſten Gedanken über das Vereinsrecht überhaupt einig ſein. Daß dieſes Organ gewiſſe ſelbſtändige Rechte und Pflichten ſowohl gegenüber Dritten als gegenüber dem Verein ſelbſt haben müſſe, war klar. Allein im Anfang des Vereinsweſens — und über dieſen Anfang ſind wir keineswegs hinaus — beachtete man Stellung, Funktion und Recht dieſes Organs überhaupt nicht. Alle älteren Vereinsgeſetze bis zum Handelsgeſetzbuch haben daher über die „Vorſtände" der Vereine gar keine Beſtimmungen. Das öffentliche Recht ſah die Sache ganz und gar als eine Angelegenheit der Vereinsglieder an, und demgemäß war der hiſtoriſch erſte Standpunkt der, daß man den geſammten Vorſtand und die Beſtimmungen über ſeine Verhältniſſe den Statuten überließ und die Wahrung der allgemeinen Rechtsprincipien durch die Genehmigung dieſer Statuten zu erreichen ſuchte. Die Vereinsgeſetze Deutſchlands erwähnen daher des „Vorſtandes" urſprünglich überhaupt nicht: ſelbſt das in ſeiner polizeilichen Fürſorge am weiteſten gehende Vereinsgeſetz Oeſterreichs von 1852 hat gar keine Beſtimmungen über

denſelben. Von einer Scheidung zwiſchen Präſidium und Vorſtand iſt daher hier noch keine Rede.

Erſt als mit den fünfziger Jahren das Vereinsweſen ſich dem wirthſchaftlichen Leben ernſtlich zuwendet, und die Macht und Bedeutung der Vereine hauptſächlich ihren Schwerpunkt in den Aktiengeſellſchaften findet, wird es klar, daß dieſes Organ eine ganz eigenthümliche, ſelbſtändige Stellung hat. Das Handelsgeſetzbuch verſucht dieſelbe daher auch zuerſt zu formuliren, und gelangt dabei zu folgenden drei beachtenswerthen Reſultaten. *Zuerſt* fordert es unbedingt, daß jeder Verein einen „Vorſtand“ haben *müſſe*; *zweitens* ſtellt es den Grundſatz auf, daß die Handlungen des Vorſtandes *unbedingt die Geſellſchaft* verpflichten, ohne daß eine vertragsmäßige Beſchränkung von Seiten der „Geſellſchaft“ Dritten gegenüber eine Gültigkeit habe, und *drittens*, daß der Vorſtand die Geſchäftsleitung zu überwachen habe. *Daneben* hat das Handelsgeſetzbuch noch einen „Aufſichtsrath,“ den es aus der Commandite herübernahm, und endlich ſpricht es auch von „Beamten der Geſellſchaft“ (§. 235).

Das war offenbar ein großer Fortſchritt. Allein dabei ſtehen zu bleiben, war unmöglich. Denn dieſer Vorſtand kann aus einer *oder* mehreren Perſonen beſtehen, und dieſe mehreren haben *ganz gleiche* Rechte und haften daher auch für einander, was ſchon an und für ſich nicht praktiſch erſcheint. Von einem Vorſtand des Vorſtandes iſt noch keine Rede; das Präſidium mit ſeinen ſpecifiſchen Aufgaben iſt nicht vorhanden; das Geſetz überläßt die Bildung deſſelben offenbar dem Ermeſſen der Mitglieder. Aber auch, welche Pflichten der „Vorſtand“ in Beziehung auf den Verein als Ganzes, oder ſpeciell auf die Beſchlüſſe der Generalverſammlung habe, iſt nirgends erwähnt; es iſt noch nicht geſagt, welche Rechte derſelbe in Bezug auf die „Beamten“ der Geſellſchaft habe; kurz der Vorſtand des Handelsgeſetzbuchs iſt eine noch vollſtändig unklare Verſchmelzung der Funktionen der Vollziehung mit dem des Präſidiums.

Das Handelsrecht iſt nun über dieſen vollkommen unfertigen Standpunkt nicht hinausgekommen. Der Grund davon iſt offenbar der, daß das Handelsgeſetzbuch nur an Vereine dachte, welche eben „Geſchäfte“ betreiben, und daß daher der Vorſtand des Handelsgeſetzbuches im Grunde nur der Geſchäftschef des Vereins iſt. Er iſt in der That nichts anderes, als der Leiter des „Handelsgeſchäfts,“ deſſen Umfang den ganzen Geſichtskreis des Handelsgeſetzbuchs ausfüllt.

Als nun die große Vereinsbewegung unſerer Gegenwart ihren zweiten Schritt that, und das Gebiet der Genoſſenſchaften beſchritt, ward es klar, daß der Vorſtand nicht bloß weſentlich dazu da ſei, um

die Buchführung zu inſpiciren (Handelsgeſetzbuch §. 239), ſondern in ſehr bedeutſamer Weiſe mit ſeiner Selbſtthätigkeit in das Leben der Vereine eingreifen werde. Auch hatte ſich unterdeſſen namentlich bei den großen Creditinſtituten und Eiſenbahnen ſchon herausgeſtellt, daß der Vorſtand denn doch wichtige Dinge *zu thun* habe. Der Proceß, den wir bereits oben angedeutet, nahm daher feſtere Formen an: da das Geſetz ſchwieg, ſo begannen die *Statuten* namentlich der größern Geſellſchaften den Begriff des „Vorſtandes" aufzulöſen, und an ſeine Stelle den Vorſitzenden und den „Verwaltungsrath" zu ſtellen. Zugleich fingen ſie an, mit möglichſter Genauigkeit die entſcheidende Gränze zwiſchen der Berechtigung der Generalverſammlung und der dieſes Verwaltungsrathes zu ziehen, wobei es ſich dann naturgemäß herausſtellte, daß man wieder den Präſidenten von dem Verwaltungsrath *ſchied*, dem erſteren zunächſt die formale Vertretung der Geſellſchaft und die formale Leitung deſſelben übertrug. So ſind in *allen* neuern wichtigern Statuten wir glauben ausnahmslos die drei großen Elemente des perſönlichen Organismus, Präſidium, Generalverſammlung und Verwaltungsrath bereits ſelbſtändig aufgefaßt; freilich noch ohne daß ihr rechtliches Verhältniß ſchon zur klaren Durchbildung gediehen wäre.

Die neueſte *Geſetzgebung* hat nun von dieſer Entwicklung des praktiſchen Lebens wenig Nutzen gehabt. In dem preußiſchen, ſächſiſchen und andern Geſetzen über Erwerbsgenoſſenſchaft lebt der „Vorſtand" des Handelsgeſetzbuches noch fort; ſtatt einer beſtimmten Präciſion ſeiner Stellung begnügt man ſich mit den bekannten Ausdrücken der „Verpflichtung zum Sorge tragen" u. ſ. w. Zugleich hat man die Vorſtellung von der überwachenden Thätigkeit des „Aufſichtsraths" ſo weit ausgebildet, daß derſelbe eigentlich den Verwaltungsrath unmöglich macht, da der erſtere den letzteren ſogar ſuſpendiren kann. Es ſind die römiſchen Tribunen im Vereinsweſen der neueren Zeit, nur mit dem Unterſchied, daß ſie keine beherrſchte Claſſe gegenüber der herrſchenden, ſondern nichts als die wirthſchaftliche *Polizei* im Vereinsweſen vertreten.

Die engliſche und franzöſiſche Geſetzgebung ſind in dieſer Beziehung nicht weiter als die deutſche. Die „directors" der erſteren und die „directeurs" der letztern ſind ganz genau der „Vorſtand" des deutſchen Rechts; das Comité de surveillance und die ziemlich unklaren „trustees" der engliſchen societies ſind der Aufſichtsrath. Eine öffentlich rechtliche Jurisprudenz über das Verhältniß dieſer Elemente gibt es auch dort nicht.

Gegenüber dieſer Lage der Dinge wird uns nun kaum etwas anderes übrig bleiben, als uns auf die Natur der Sache zu berufen,

und sie als Quelle der Rechtsbildung auf diesem Gebiete anzunehmen. Diese Natur der Sache aber ist folgende.

Ist der Verein wirklich eine persönliche Einheit, so bedarf derselbe eines Organes, welches genau dieselbe Funktion hat, wie die verordnende Gewalt im Staate. Dieses Organ hat die Aufgabe, den Willen des Vereins durch seinen Willen, das ist durch seine Beschlüsse, zur Ausführung zu bringen. Indem es diese Aufgabe hat, hat es auch diejenigen Rechte, welche aus derselben folgen, und mithin auch diejenige Verantwortlichkeit, welche damit verbunden ist. Und das Organ, welches auf diese Weise die vollziehende Gewalt des Vereins ist, ist eben der Verwaltungsrath.

Der Verwaltungsrath steht daher neben dem Präsidium. Er hat keine Vertretung des Vereins nach Außen. Es ist gänzlich falsch, ihn als „Vorstand" mit dem Präsidium zusammenzuwerfen; es ist falsch, dem einzelnen Mitgliede desselben das Recht des Ganzen zu geben, wie das Handelsgesetzbuch es thut. Es ist falsch, ihn mit der „Direktion" zu verschmelzen, wie es im Handelsrecht nur zu häufig geschieht. Es ist falsch, ihn damit dem „Aufsichtsrathe" unterzuordnen, wie die Genossenschaftsgesetze es gethan haben. Man muß ihn vielmehr als ein ganz selbständiges Organ mit eigenem Recht betrachten. Und das System, welches sich daraus ergibt, ist folgendes:

b) Die Rechte des Verwaltungsrathes.

1) Princip dieser Rechte.

Die Rechte des Verwaltungsrathes müssen als der Ausdruck seiner naturgemäßen Funktion im Leben des Vereins betrachtet werden. In der That ist aber die letztere an sich einfach.

Offenbar nämlich sind, wenn der Verein als selbständige persönliche Einheit erkannt wird, die Funktionen des Verwaltungsrathes ihrem Wesen nach gegeben in dem Inhalt dessen, was wir als verordnete Gewalt im Regierungsrecht bezeichnet haben. Demgemäß wird man nur das Analogon der Gesetzgebung im Verein aufzustellen brauchen, um die Rechte und Pflichten des Verwaltungsrathes zu bestimmen.

Das ist nun im Allgemeinen sehr richtig. Allein das Verhältniß, welches sich daraus ergibt, empfängt nun durch die Natur des Vereins im Vergleiche zum Staate eine wesentlich erhöhte Bedeutung.

Der Verein, mag er sein welcher immer er will, ist nicht im Stande, für die einzelnen Geschäfte, Punkte und Fragen, welche sich in seiner Verwaltung ergeben, beständig gegenwärtig zu sein, oder ausreichende Bestimmungen festzustellen. Er kann und soll allerdings in seinen Statuten seinen Zweck und die Mittel, mit denen er den-

ſelben zu erreichen trachtet, ſo beſtimmt als möglich aufſtellen, und in ſeinen Generalverſammlungen die einzelnen weſentlichen Punkte der Verwaltungsthätigkeit definitiv ordnen. Allein für das wirkliche Leben reichen keine Statuten der Welt aus, und die Generalverſammlungen ſind nicht bloß erfahrungsgemäß, ſondern ihrer Natur nach geradezu unfähig, ſich mit mehr als ganz einzelnen Punkten eingehend zu beſchäftigen. Man hat das beklagt; es würde ergebnißreicher geweſen ſein, wenn man es ſtatt deſſen erklärt hätte. Denn man würde dabei erkannt haben, daß dieß nicht bloß gegenwärtig bei den Generalverſammlungen ſo iſt, ſondern für den größten Theil aller Vereine ewig ſo bleiben wird. In der That nämlich hat der Verein nur Einen Zweck, und jedes Mitglied hat viele; der Verein umfaßt nur einen kleinen Theil des Capitals oder Einkommens jedes Einzelnen, der Einzelne ſelbſt hat daneben hundert andere wirthſchaftliche und perſönliche Aufgaben. Es iſt daher ganz unmöglich, von der Generalverſammlung jemals mehr als eine ſehr geringe Betheiligung an der Thätigkeit des Vereins zu erwarten; davon können und werden höchſtens die Arbeitervereine eine Ausnahme machen. Die Generalverſammlung iſt daher allerdings ſtets im Principe die höchſte Gewalt des Vereins, aber in der Wirklichkeit iſt ſie nur ausnahmsweiſe fähig, in ihren Beſchlüſſen in die Verwaltung hineinzugreifen; und erfahrungsmäßig geſchieht es auch ſo gut als nie, daß ſie eingreift, wo es ſich um die concreten Verhältniſſe des Vereins handelt. Je länger das Vereinsweſen beſteht, um ſo mehr wird man dieſe Thatſache als eine ganz naturgemäße anerkennen.

Es ergibt ſich daraus im umgekehrten Verhältniß zum Staatsleben, daß, mag ein Verein formell organiſirt ſein wie er will, der Schwerpunkt ſeines thätigen Lebens nie in ſeiner beſchließenden, ſondern in ſeiner vollziehenden Gewalt, nie in der Generalverſammlung, ſondern im Verwaltungsrath liegen wird. Und wollen wir dieß genauer beſtimmen, ſo werden wir ſagen, daß der Verwaltungsrath allerdings formell nur zur Ausführung des Inhalts der Statuten und der Generalverſammlungsbeſchlüſſe, in Wirklichkeit dagegen zur Erſetzung des in beiden liegenden Mangels beſtimmt iſt. Es iſt praktiſch und ſachgemäß gar keine Frage, und keine Statuten oder Geſetzgebungen werden das jemals ändern, daß der Verwaltungsrath der eigentlich und wahrhaft thätige Verein iſt.

Daraus nun ergibt ſich das, was wir als die wahre und höhere Funktion des Verwaltungsrathes anſehen müſſen; und hier tritt auch der weſentliche Unterſchied zwiſchen der Stellung der vollziehenden Gewalt im Staate und im Verein zu Tage.

Während wir nämlich im Staate fordern, daß die vollziehende

Gewalt bei allem, was sie thut und will, stets vor allem das Gesetz und seine Ausführung vor Augen haben muß, und nur ausnahmsweise Beschlüsse zu fassen hat, wo das Gesetz mangelt, hat der Verwaltungsrath im Grunde den Zweck des Vereins und seine Verwirklichung als seine Aufgabe zu betrachten, wobei Statuten und Generalversammlungsbeschlüsse mit ihrem Inhalt ihm vielmehr nur als Grundlage und Gränzen seiner Thätigkeit gelten müssen. Er wird daher in fast allen Fällen in der That als gesetzgebende Gewalt des Vereins faktisch funktioniren und daher faktisch die gesetzgebende und verordnende Gewalt in seinen Händen vereinigen müssen, wenn überhaupt der Verein seinen Zweck erreichen soll. Das könnte nur dann anders sein, wenn der Verein in der Lage wäre, lange dauernde und eingehende Generalversammlungen abzuhalten; nur einem ausführlichen Beschlusse der letztern gegenüber könnte der Verwaltungsrath wieder ganz den Charakter eines reinen Vollzugsorgans annehmen. Das aber ist und kann nur ausnahmsweise der Fall sein. Und diese naturgemäße Stellung des Verwaltungsrathes ist es nun, welche die Ordnung und das Recht desselben in jedem Verein bedingen muß.

2) Die Ordnung des Verwaltungsrathes.

Was nun zuerst die Ordnung des Verwaltungsrathes betrifft, so folgt aus dem Obigen erstlich, daß jeder Verein neben seinem Präsidium einen selbständigen Verwaltungsrath mit der Vollzugsgewalt bekleidet haben sollte. Wesentlich, und durch die unklare Vorstellung vom „Vorstande" stark verwischt ist dabei der Unterschied vom Präsidium. Das Präsidium soll allerdings stets am Verwaltungsrath Theil nehmen; aber es sollte, wie schon erwähnt, stets unmittelbar von der Generalversammlung und nicht vom Verwaltungsrath gewählt werden. Denn der Präsident ist keineswegs bloß der „Vorsitzende" für formale Angelegenheiten. Im Gegentheil hat derselbe vielmehr die wesentliche Aufgabe, gegenüber jener großen, in den meisten Fällen unbeschränkten Gewalt des Verwaltungsrathes, die Statuten und die Generalversammlungsbeschlüsse zur Geltung zu bringen. Er muß daher das Recht haben, den Beschlüssen des Verwaltungsrathes seine Zustimmung zu verweigern und sie gegen persönliche Haftung und Verantwortlichkeit vor der Generalversammlung auch zu sistiren. — Die zweite Grundlage der Ordnung des Verwaltungsrathes ist die Wahlordnung desselben. Diese Wahlordnung enthält stets und nothwendig zwei Grundsätze: erstlich Wahl der Mitglieder durch die Generalversammlung, und zweitens den Wechsel in den Personen des Verwaltungsrathes. Beide Grundsätze liegen nicht bloß im Wesen der Freiheit des Vereins,

ſondern vielmehr in der eben bezeichneten Stellung des Verwaltungsrathes. Wieder einmal hat die Geſetzgebung dieß Gebiet gar nicht berührt; nur das praktiſche Leben hat jene Grundſätze wenigſtens zum Theil zur Geltung gebracht. Die Scheidung des Präſidiums vom Verwaltungsrathe fehlt freilich auch vielen Statuten; dagegen iſt der Wechſel der Verwaltungsräthe ein ſo allgemeiner Grundſatz, daß man ſeine wahre Bedeutung faſt überſehen hat; ſo ſehr, daß die neuen Geſetze Englands, Frankreichs und Deutſchlands, indem ſie den Aktiengeſellſchaften das Recht gaben, ſich ſelbſt Statuten zu geben, den Fall gar nicht ins Auge faßten, daß ein Verein ſich lebenslängliche Verwaltungsräthe wählt. Würde das Gericht irgend einen geſetzlichen Anhaltspunkt haben, einer ſolchen Beſtimmung ſeine Genehmigung zu verweigern? Wir meinen ja, ſo lange noch die höhere Natur der Sache das Geſetz erſetzen darf. Denn die obigen Punkte ſind Lebensfragen des geſammten Vereinsweſens; ein nicht wechſelnder Verwaltungsrath iſt ein organiſcher Widerſpruch mit dem Verein, und zwar ganz gleichgültig, um welche Art des Vereins es ſich dabei handelt.

3) Pflichten deſſelben.

An dieſe Fragen über die Ordnung des Verwaltungsrathes ſchließen ſich nun zunächſt die über ſeine Pflichten.

Es iſt ein ſehr untergeordneter Standpunkt, wenn man mit dem Handelsgeſetzbuch die Pflicht des Verwaltungsrathes in der Ausführung der Beſchlüſſe der Generalverſammlung, der praktiſchen Aufrechthaltung der Statuten und der Reviſion der Bücher ſucht. Es iſt ebenſowenig ausreichend, obgleich dagegen ſchon ein bedeutender Fortſchritt, wenn die meiſten Statuten dem Verwaltungsrath in irgend einem Paragraphen eine Reihe einzelner Pflichten und Aufgaben auferlegen. Wir müſſen vielmehr behaupten, daß der Verwaltungsrath überhaupt die Pflicht zu allen denjenigen Erwägungen, Unterſuchungen, Beſchlüſſen und Maßnahmen hat, welche für die vollſtändige Erfüllung des Vereinszweckes nothwendig oder wichtig ſind. Es läßt ſich dafür gar keine Gränze aufſtellen, als diejenige, die ihm eben in den Statuten oder den Beſchlüſſen der Generalverſammlung vorgezeichnet iſt. Es iſt nicht bloß Pflicht des Verwaltungsrathes, zu thun, was er thun ſoll, ſondern er iſt verpflichtet zu allem, was er thun kann; und er ſelber muß daher in dem höchſten Verſtändniß des Vereinszweckes dafür den richtigen Inhalt ſuchen. Für alles das iſt er damit auch verantwortlich; und daher iſt in der That naturgemäß dieſe Verantwortlichkeit des Verwaltungsrathes der Kern des ganzen Vereinsrechtes, wie wir unten ſehen werden. Der wahre Verwaltungsrath ſoll nicht bloß praktiſch,

ſondern vielmehr geiſtig den Verein in ſich tragen und zum Ausdruck bringen, denn in ihm erſt lebt in Wahrheit der Verein. Das iſt das Princip der Pflicht des Verwaltungsrathes.

4) Die einzelnen Rechte deſſelben.

Dieſer Pflicht deſſelben entſprechen nun die einzelnen Rechte des Verwaltungsrathes.

Es iſt falſch, wie die Geſetze es thun, von den Rechten des Verwaltungsrathes gar nicht zu reden. Es iſt aber auch falſch, dieſelben mit Paragraphen erſchöpfen zu wollen, wie viele Statuten. Wo das geſchieht, muß die Aufzählung ſolcher einzelner Rechte des Verwaltungsrathes angeſehen werden als die Beſtimmung derjenigen Punkte, deren ſich die Generalverſammlung zu Gunſten des Verwaltungsrathes *entäußert* hat. Es muß daher angenommen werden, daß ein Beſchluß der Generalverſammlung über einen, dem Verwaltungsrathe ſtatutariſch zugewieſenen Theil der Verwaltung nur als Statutenänderung gültig wird. Im Uebrigen aber muß man die Rechte des Verwaltungsrathes von einem andern Standpunkte betrachten.

Der Verwaltungsrath hat nämlich ein Recht auf alles, was ihm nicht *ausdrücklich durch Statuten oder Vereinsbeſchluß entzogen* iſt; und er iſt verpflichtet, dieſe Rechte auch wirklich auszuüben.

Dieſe Rechte ſind die der Vollzugsgewalt überhaupt: und hier tritt wieder das Analogon des Staats ein.

Der Verwaltungsrath hat nämlich erſtens das *Recht der Verordnung*. Und zwar müſſen wir ihm das Recht der Vollzugsverordnung ſelbſtverſtändlich zuerkennen. Weſentlich aber hat er das ausgedehnteſte Recht der Verwaltungsverordnung in dem von uns in Bd. I. aufgeſtellten Sinn; ja, es liegt eben in der Natur des Vereins, daß gerade dieſe Verordnungen — die eigentlichen „Beſchlüſſe“ des Verwaltungsrathes — die ganze Vereinsverwaltung beſtimmen. Derſelbe wird zum bei weitem größten Theil das ganze Gebiet der an ſich der Geſetzgebung gehörigen Beſtimmungen durch ſeine Beſchlüſſe beherrſchen; er wird in der That den größten Theil der „Geſetzgebung“ im Vereine ſelbſt ausüben. Endlich aber ſtehen wir nicht an, dem Verwaltungsrath auch das Recht auf Nothverordnung zu geben in dem Sinne, daß er die Ausführung ſtatutariſcher Beſtimmungen oder Beſchlüſſe der Generalverſammlung im Falle äußerer Gefahr gegen eigene Verantwortlichkeit ſiſtiren könne; dagegen kann er nie das Recht haben, ſie wirklich aufzuheben.

Der Verwaltungsrath hat zweitens unzweifelhaft das *Organi-*

sationsrecht. Dasselbe übt er theils durch die Instruktionen und Geschäftsordnungen, theils aber durch die Wahlen der Beamten des Vereins. Beide Dinge können nie Gegenstand der Beschlüsse der Generalversammlung werden, und zwar deßhalb nicht, weil dadurch die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrathes vernichtet würde. Auch dieß ist ein Satz, der in den Statuten nicht aufgenommen zu sein braucht, um als allgemeines Vereinsrecht zu gelten.

Was endlich drittens die Zwangsgewalt des Verwaltungsrathes betrifft, so kann er sie nur gegen Dritte durch seine Beamteten ausüben. Gegen Mitglieder kann er dieß nur dann, wenn die Statuten oder Beschlüsse ihn ausdrücklich dazu ermächtigen und nur bis zum Grade dieser Ermächtigung.

Alle diese Sätze empfangen nun Modifikationen bei den concessionirten Vereinen, die aber schon dem öffentlichen Recht angehören.

5) Die Ausschüsse des Verwaltungsrathes.

Das, was wir bisher gesagt haben, gilt nur für den Verwaltungsrath im Ganzen. Ein etwas anderes Princip tritt dagegen für die Ausschüsse ein.

Die Ausschüsse entstehen, wo es sich nicht mehr um die Thätigkeit des Verwaltungsrathes im Ganzen, sondern um einzelne bestimmte Aufgaben desselben handelt, meistens um solche, bei denen eine Fachkenntniß nothwendig ist.

Grundsatz für die Ausschüsse ist, daß sie eine berathende und keine beschließende Gewalt haben und ihre Ansicht daher stets erst durch den Verwaltungsrath angenommen werden muß. Der letztere kann ihnen auch eine Executive einräumen; in diesem Falle ist sie aber auf das Engste zu beschränken; gegenüber Dritten haben die Ausschüsse nur ein Mandat; gegenüber dem Verein haften nicht sie, sondern der Verwaltungsrath, selbst wo derselbe ihnen die Vollziehung übertragen hat. Doch müssen wiederum, wenn vermöge dieser Uebertragung eine Haftung des letzteren entsteht, die Mitglieder des Ausschusses wieder jenem haften. Sind dagegen Ausschüsse statutarisch eingesetzt, so sind sie auch in Beschluß und Vollziehung dem Verwaltungsrath gegenüber selbständig, so weit die Bestimmung geht. Doch muß es Regel sein, daß Ausschüsse nur aus dem Verwaltungsrathe genommen werden können und daß auch statutarische Ausschüsse stets dem Verwaltungsrathe zu berichten haben. Wir glauben, daß auch ihnen gegenüber der letztere das Recht der Sistirung ihrer Beschlüsse und Maßnahmen unter Vorlage an die Generalversammlung haben müsse. Werden sie außerhalb desselben eingesetzt, so erscheinen sie stets als berathende Fachmänner,

welche der Generalversammlung Bericht zu erstatten haben, deren Mandat aber nur für ganz bestimmte Fälle gilt.

B. Oeffentliches Recht.

Das öffentliche Recht — das Recht zwischen Verwaltungsrath und Regierung — ist nun wohl nach dem obigen Begriff des ersteren sehr einfach, wenn man den Verwaltungsrath eben in der angegebenen Weise von dem Präsidium und der Generalversammlung trennt, und ihn selbständig betrachtet.

Da nämlich der Verwaltungsrath stets formell nur die vollziehende Gewalt des Vereins ist, mögen seine Beschlüsse und Thätigkeiten sonst enthalten was sie wollen, so folgt, daß er principiell auch nur der Generalversammlung, und überhaupt nicht der Behörde verantwortlich werden kann, so lange er nicht etwas thut, was gegen das allgemeine Recht oder gegen die öffentliche Sicherheit verstößt. Man muß im Namen der Freiheit des Vereinswesens daran festhalten, daß die Beschlüsse und Thätigkeiten desselben die Behörde und auch das Gericht gar nichts angehen, so lange es sich um nichts anderes, als um das Verhältniß desselben zu den Statuten oder den Beschlüssen des Vereins handelt. Es ist Sache des Vereins selbst, seinen Verwaltungsrath für Ueberschreitung in dieser Beziehung verantwortlich zu machen. Es ist zwar wahr und richtig, daß der Verwaltungsrath den ganzen Verein auch dann verpflichtet, wenn er ohne Auftrag und selbst gegen denselben handelt; allein damit hat die Regierung gerade so wenig zu thun, wie mit der Ueberschreitung jedes andern Mandats. Diesen Grundsatz haben die neuen Gesetze, auch das Genossenschaftsrecht aufgenommen. (Nordd. Gesetz §. 20. 21.) Die in demselben Gesetze §. 27 gesetzte Ordnungsstrafe (200 Thlr.) ist hart, gehört aber nicht dem Oberaufsichtsrecht, sondern ohne Zweifel der gerichtlichen Verfolgung gesetzwidriger Thätigkeiten, und ist außerdem nur auf Erwerbsgenossenschaften begränzt. Allerdings aber sollte es gesetzliche Vorschrift sein, daß auch über die Verhandlungen und Beschlüsse des Verwaltungsrathes Protokoll geführt werde. Die ganz allgemeine „Verpflichtung des Vorstandes zur Beobachtung und Ausführung aller Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages und der in Gemäßheit desselben (?) von der Generalversammlung gefaßten Beschlüsse" im §. 33 ist höchst unklar, da man nicht sieht, wem dieser Vorstand verantwortlich ist, und Präsidium und Verwaltungsrath wieder nicht geschieden sind; auch ist die „Ausführung" etwas sehr ungenaues. Ebenso halten wir die Mittheilung an das Gericht für unmotivirt. Grundsatz ist und muß daher bleiben, daß die

Verantwortlichkeit und Haftung des Verwaltungsrathes nur innerhalb des Vereins ſelbſt liegt.

Anders iſt es in den Fällen, wo es ſich um conceſſionirte (Verwaltungs-) Vereine handelt.

Da nämlich ein Verwaltungsverein von der ſtaatlichen Vollzugsgewalt gewiſſe Rechte gegen Dritte empfangen hat, welche er vermöge der Genehmigung ſeiner Statuten im Namen des Staats ausübt, wie z. B. Zettelbanken, Eiſenbahnen, Pfandleihanſtalten u. ſ. w., ſo folgt, daß der Verein ſelbſt damit als Theil der Staatsthätigkeit auftritt, und der Verwaltungsrath mithin bis zur Gränze jener Rechte als *Organ der Staatsgewalt* erſcheint. Es folgt daher, daß, ſo wie es ſich um die Ausübung dieſer Rechte handelt, der Verwaltungsrath in Beziehung auf dieſelben den Charakter einer Behörde annimmt, und daß ſeine Beſchlüſſe daher die Natur und das Recht von Regierungsverordnungen annehmen. Namentlich bei Eiſenbahnen iſt das am verſtändlichſten. Iſt das aber der Fall, ſo kann es kein Zweifel ſein, daß nicht bloß das Gericht, ſondern vielmehr der betreffende Zweig der öffentlichen Verwaltung ſelbſt das Recht nicht bloß der Oberaufſicht, ſondern das Recht der höheren Behörde gegenüber der niederen hat, *ſoweit* es ſich um die Ausübung dieſer öffentlichen Rechte des Vereins handelt. Die Behörde gewinnt daher hier die Berechtigung, *zuerſt* an den Sitzungen des Verwaltungsrathes Theil zu nehmen, und die auf die Verwaltung bezüglichen Beſchlüſſe kennen zu lernen. Sie gewinnt zweitens das Recht, die Ausführung der Beſchlüſſe des Verwaltungsrathes zu ſiſtiren, ja ſie gradezu zu verbieten; der Verwaltungsrath ſeinerſeits kann dann, wenn er ſich in ſeinem geſetzlichen Rechte verletzt glaubt, klagen, wenn er die Intereſſen des Vereins für gefährdet hält, ſich beſchweren. Dabei muß feſtgehalten werden, daß ſich jenes Recht der Regierung nur auf die bezeichneten Punkte bezieht. Es iſt daher ſehr rathſam, während das Princip im Allgemeinen feſtſteht, jedesmal in den Statuten eine möglichſt genaue Bezeichnung jener Punkte vorzunehmen.

Noch anders iſt das Verhältniß derjenigen Vereine, welche vom Staate eine Unterſtützung empfangen. Hier iſt praktiſch die Sache dem Takte des Verwaltungsrathes zu überlaſſen; ſtreng rechtlich aber muß man ſagen, daß, wenn der Staat *keine Bedingungen* feſtgeſtellt hat, der Verwaltungsrath auch an keine gebunden iſt, ſondern nach eigenem Ermeſſen vorzugehen hat. Man kann nicht einmal fordern, daß derſelbe *ſpecielle* Rechnung von der Verwendung der Unterſtützung ablegen muß, wenn nicht eine ſpecielle Verwendung vorgeſchrieben iſt; wohl aber muß es in dem letzteren Falle geſchehen.

Offenbar muß in allem Wesentlichen dasselbe für den Fall gelten, wo die Unterstützung des Staats in einer Garantie der Erträgnisse besteht. Freilich werden hier der Regel nach genaue Bestimmungen abgemacht werden. In diesem Falle gehört dieß Ganze dem eigentlichen Verwaltungsrecht der einzelnen Vereine.

Was endlich die Mittheilung der Namen des Verwaltungsrathes an die Behörde oder das Gericht betrifft, so ist eine solche vermöge der großen Gewalt des Verwaltungsrathes wohl motivirt, und erscheint als eine an sich zweckmäßige Maßregel auch da, wo es sich nicht um Handelsgeschäfte und Firmen handelt.

Die übrigen hier einschlagenden Fragen erscheinen nun in dem sogleich folgenden Systeme der Verantwortlichkeit und Haftung des Vereinswesens.

II. Die eigentliche Verwaltung des Vereins und ihre Vollzugsorgane.

A. Inneres Recht.

a) Wesen der eigentlichen Vereinsverwaltung. Die Geldverwaltung und ihr Princip.

Ihrem formalen Begriffe nach ist nun die eigentliche Verwaltung des Vereins die Gesammtheit der wirklichen Thätigkeiten, durch welche die Verwaltung des Vereins die Mittel des letzteren herbeischafft, und dieselben für den Zweck des Vereins verwendet.

In allen höheren Formen des Vereinswesens nun haben alle bisher aufgeführten Organe mit dieser eigentlichen Verwaltung des Vereins nichts zu thun, sondern nur die Regeln festzustellen, nach denen sie geschehen soll. Allerdings nun zeigt es sich dabei wieder, was wir oben schon angedeutet haben. Auf den unteren Stufen des Vereinswesens ist der Verein meistens nicht im Stande, einen eigenen, abgesonderten Organismus für diese eigentliche Verwaltung zu erzeugen, sondern es ist eben das der Charakter dieser Vereine, daß meistens das Präsidium im Verein mit dem Verwaltungsrathe, mag er einen Namen haben welchen er will, diese wirkliche Ausführung selbst besorgen. So wie aber die Vereine zu größerer Bedeutung gelangen, scheiden sich die Vollzugsorgane, und damit erst entsteht auch ein selbständiger Begriff der eigentlichen Verwaltung derselben, so wie ein eigenes Recht der Vollzugsorgane.

Nun ist es kein Zweifel, daß es als ein durchaus nicht unwichtiger Fortschritt betrachtet werden muß, wenn das geschieht, und es sollte daher die öffentliche Meinung so streng als möglich darauf halten, daß in irgend einer Weise eine solche Trennung, eine gewisse Selbständigkeit

der eigentlichen Vollzugsorgane, vom Präsidium und Verwaltungsrath stattfinde. Und zwar deßhalb, weil ohne diese Trennung eine sachliche Controle so gut als unmöglich ist. Wenigstens sollte es ein Grundsatz *jedes* Statuts sein, ganz gleichgültig gegen die Art des Vereins, daß die Geldverwaltung *niemals* in den Händen der „Vorstände" des Vereins, sondern wenigstens in denen irgend eines *eigends dazu von der Generalversammlung gewählten Mitgliedes* sich befinden sollte, und zwar mit dem Grundsatz, daß jede Ausgabe durch eine von den beschließenden Organen ausgestellte *Anweisung* geschehen müßte. Mag die Verwaltung einen Zweck haben, welchen sie will, niemals ist eine wirkliche Controle der Geldverwaltung ohne diesen Grundsatz durchzuführen. Und wir glauben daher im Interesse des Vereinswesens selber fordern zu sollen, daß die Verpflichtung, die Geldverwaltung durch eine solche Einrichtung sicher zu stellen, sogar in dem allgemeinen Vereinsgesetz *nicht* fehlen sollte.

Was nun die wirkliche Verwendung der auf diese Weise zur Verfügung gestellten Mittel betrifft, das ist also das, was wir als das Analogon der eigentlichen Verwaltung betrachten würden, so läßt sich darüber natürlich nichts Allgemeines sagen, da diese Verwendung eben durch den bestimmten Zweck des Vereins bedingt und gesetzt wird. Hier haben wir es daher mit jenen Organen zu thun, durch welche der Verein in seiner Verwaltung thätig ist.

b) Die Vollzugsorgane.

1) Wesen derselben.

Die Vollziehungsorgane unterscheiden sich principiell von dem Vertretungsorgane dadurch, daß sie niemals das Recht und die Aufgabe haben, den Willen des Vereins resp. der Generalversammlung durch ihre Beschlüsse zu ersetzen, sondern nur den bereits bestimmten Willen derselben wirklich auszuführen. Sie sind daher das Analogon der Behörden im Staate, und haben mithin das Verfügungsrecht, das unter dem Verordnungsrecht des Verwaltungsraths im Ganzen wie im Einzelnen steht. In den kleinen Vereinen der untersten Ordnungen fallen sie mit dem Präsidenten oder Vorstand vielfach zusammen, bald ganz, bald zum Theil. In dem größern Verein scheiden sie sich jedoch in einem selbständigen Organismus von ihm ab. Es ist diese Selbständigkeit aber nicht etwas Zufälliges. Man muß im Gegentheil als Grundsatz für das Vereinswesen festhalten, daß die *Zweckmäßigkeit* eines eignen Vollziehungsorganismus durch den Umfang eines Vereins bedingt wird, daß aber die *Nothwendigkeit* desselben ohne Rücksicht

auf dieſen Umfang eintritt, ſobald die Verwirklichung des Vereinszweckes *fachkundige Bildung* vorausſetzt.

Man wird nun wohl das Richtige treffen, wenn man ſagt, daß alle diejenigen Organe der Vollziehung in einem Verein, für deren Thätigkeit *keine* fachkundige Bildung nothwendig iſt, die Bedienſteten der Vereine ſind, während diejenigen, welche eine fachkundige Bildung haben müſſen, die *Direktion* bilden. — Es kann daher ein Verein mit vielen Dienern ohne Direktion, und mit einer Direktion und nur ſehr wenigen Dienern gedacht werden. Immer aber müſſen die Diener nur der Direktion untergeordnet werden.

Inſofern eine Direktion und Bedienſtete *dauernd* dem Verein gehören, kann man wieder von den *Angeſtellten* des Vereins im Gegenſatz zu den bloßen *Vereinsdienern* reden, welche für vorüber gehende Thätigkeiten aufgenommen werden. Die letzteren ſtehen in einem reinen Lohnverhältniſſe. Die erſteren dagegen bilden einen Körper, der eine gewiſſe Gemeinſamkeit hat, die doch näher zu betrachten iſt.

Offenbar nämlich tritt hier wieder der Unterſchied zwiſchen Geſellſchaft und Verein in den Vordergrund. Eine Geſellſchaft iſt kein Theil des Staatslebens, denn ihr Zweck liegt ganz im Einzelleben. Die Perſonen, deren ſie bedarf, ſind daher mit ihren Funktionen in gar keinem Verhältniß zum öffentlichen Leben. Sie ſind keine *Angeſtellten*. Sie ſind einfach in einem Lohnverhältniß zur Geſellſchaft und fallen alle unter die rein bürgerlichen Grundſätze des Privatrechts; ſo wie aber die Geſellſchaft ſich zum Verein erhebt, ſei es unmittelbar durch ihren Zweck, ſei es durch ihre Kapitalsbildung vermöge der Aktie, ſo tritt ein zweites Verhältniß ein. Jene Diener der geſellſchaftlichen Vereine treten in eine beſtimmte Beziehung zum Staat in ſeiner Verwaltung, und jetzt erſt, bei dem Vereinsweſen im Gegenſatz zum Geſellſchaftsweſen, kann man von Angeſtellten und ihrem Rechte reden.

Die Angeſtellten des Vereinsweſens haben nämlich alle bis zu einem gewiſſen Grade öffentliche Zwecke zu vollziehen, da jeder Vereinszweck ein öffentlicher iſt. Ja es kann in manchen Fällen die amtliche Polizei und ſelbſt ein Theil der Verordnungsgewalt auf ſie übertragen werden, wie bei Eiſenbahnen, Bergwerken u. ſ. w. Dennoch ſind ſie *niemals* Beamtete. Und zwar darum nicht, weil die Uebernahme eines Dienſtes kein Lebensberuf, ſondern ein wirthſchaftlicher Erwerb iſt. Der Zweck des Vereins kann an und für ſich das geiſtige Leben keiner Perſönlichkeit ausfüllen, weil alles, was mit ihm zuſammenhängt und geiſtiges Intereſſe erweckt, eben außerhalb des eigentlichen Vereinszwecks liegt, während der Staatszweck, deſſen Organ auch der unterſte Beamtete iſt, durch ſeine Unendlichkeit den Dienſt zum Berufe macht.

Daher hat der Vereinsdienst niemals den Charakter der öffentlichen Ehre, wie das Amt; und es würde das Wesen der Vereine ändern, wenn dieß anders und dem Vereinsangestellten ein öffentlicher Rang gegeben würde. Das ganze Verhältniß ist daher nicht das ethische des Beamtenthums, sondern das wirthschaftliche des Mandats. Und dieser Gesichtspunkt wirkt entscheidend für das ganze Rechtsverhältniß der Angestellten im Vereinswesen.

Geht man davon aus, so charakterisirt sich auch der Unterschied der Direktion und der Angestellten in den Rechtsverhältnissen, welche zwischen ihnen und dem Vereine entstehen.

2) Die Direktion.

Die Mitglieder der Direktion bekommen ihre Anstellung so gut wie die Bediensteten durch einen Vertrag; allein es ist weder nöthig noch möglich, in dem Dienstvertrage die Aufgaben der Direktion genau zu bestimmen. Jeder solcher Vertrag enthält im Gegentheil die Voraussetzung, daß der Direktor, als Fachmann, selbst die fachmäßig nothwendigen Aufgaben kennen muß. Die Annahme einer Stellung als Direktor macht denselben daher an und für sich dafür verantwortlich, daß er sich selbst im Geiste des Vereinszwecks und seiner fachmännischen Bedürfnisse seine speciellen Aufgaben bestimmen werde; deßhalb haftet der Direktor dafür persönlich, daß er dieß thue, sowie für den Schaden, den der Verein durch die Nachlässigkeit desselben leidet. Eben so haftet der Direktor persönlich für jeden Schaden, der im Dienst durch Mangel an Thätigkeit von seiner Seite geschieht. Dieser Haftung entsprechen zwei Pflichten. Zuerst muß er den ganzen Zustand des Vereins genau kennen; ihn kann niemals die Unkenntniß gegebener Verhältnisse seiner Verantwortlichkeit entheben, wenn es überhaupt möglich war, die betreffende Kenntniß bei gehörigem Aufwande aller Mittel sich zu verschaffen. Schon das Unterlassen von Befehlen und Maßregeln, welche eine solche Kenntniß hervorbringen, macht ihn persönlich für jeden dadurch entstandenen Schaden verantwortlich, nicht bloß wenn sie durch die Vorsicht eines homo diligens, sondern auch dann, wenn sie durch fachmännische Kenntniß bedingt war. — Zweitens muß der Direktor die bestehenden Gesetze und Vorschriften des Staats gleichfalls genau kennen. Er ist persönlich in Verantwortlichkeit und Haftung dafür, daß die Thätigkeit des Vereins ihnen gemäß geschehe, und ihn entschuldigt die Unkenntniß niemals. — Es folgt drittens aus seiner ganzen Stellung, daß er den Verwaltungsrath beständig in Kenntniß von dem ganzen Gange des Geschäfts erhalte. Wenn der Verwaltungsrath einen Beschluß faßt, der durch Unkenntniß der Verhältnisse von

seiner Seite, oder gar durch eine mangelhafte — um so mehr natürlich durch eine falsche Darstellung der Sachlage vom Direktor hervorgerufen ward, so hat der Verwaltungsrath keine Verantwortung, sondern die ganze Haftung fällt dem Direktor zu, so weit nicht bei gewöhnlicher Vorsicht eines gebildeten Mannes ein Mißtrauen gegen die Aussprüche des Direktors von Seiten des Verwaltungsrathes hatte entstehen müssen.

Eine sehr wichtige Frage ist endlich die, ob der Direktor für die schädlichen Folgen seiner eigenen Unkenntniß haftet, das ist, ob er dafür verantwortlich ist, daß er wirklich alle für seine Funktion nothwendigen Fachkenntnisse habe, so daß jeder Schade, welcher dem Verein aus Mangel an Fachkenntnissen entspringt, den Direktor zum Ersatze verpflichtet.

Man muß diese Frage in folgender Weise beantworten. Da die natürliche Stellung der Direktion die vollste Fachkenntniß voraussetzt, und da der Verwaltungsrath, der den Direktor anstellt, weder verpflichtet sein kann noch verpflichtet ist, diese Fachkenntniß zu haben oder auch nur beurtheilen zu können, so ist die Annahme der Stellung von Seite des Direktors der Erklärung gleich zu achten, daß er wirklich jene Fachkenntnisse in einem für den Verein ausreichenden Maße besitze, und damit ist die persönliche Haftung des Direktors für jeden Nachtheil gegeben, der aus diesem Mangel entspringt. Allein das zweite Element der tüchtigen Geschäftsführung kann ein Direktor weder versprechen noch auch für den Verein und seine speciellen Verhältnisse überhaupt besitzen, sondern er muß sich dieselben erst erwerben und das ist die Erfahrung. Es folgt daraus der Rechtssatz, daß die Haftung des Direktors da aufhört, wo die Bedingung der Vermeidung eines Nachtheiles nicht mehr in dem vollen Besitze der Fachkenntnisse, sondern der Erfahrung lag. Der Beweis, daß das letztere der Fall ist, befreit den Direktor von der Verbindlichkeit zum Schadensersatze.

Diesen ernsten, selten gehörig gewürdigten rechtlichen Verpflichtungen des Direktors gegenüber stehen nun die entsprechenden Rechte desselben. Der Umfang dieser Rechte ist gegeben durch den Umfang der materiellen Bedingungen zur Ausübung seiner fachmäßigen Thätigkeit. Sie scheiden sich in die Rechte der Direktion an sich, in die Rechte der Direktion im Verhältniß zum Verwaltungsrath und in die Rechte desselben über die Bediensteten des Vereins. Die Rechte der Direktion an sich entstehen da, wo im Laufe der Vereinsthätigkeit plötzliche Ereignisse eintreten, bei denen eingreifende Maßregeln, die sonst dem Verwaltungsrathe zum Beschlusse vorzulegen waren, nothwendig werden. Hier muß das Recht der Direktion anerkannt werden, aus eigner Ge-

walt alle diejenigen Maßregeln und Thätigkeiten anzuordnen, welche nach fachmännischen Grundsätzen erforderlich erscheinen, um eine Gefahr zu beseitigen. Für alle diese Maßregeln hat der Direktor nur dann Verantwortlichkeit, wenn er sie unterläßt. Der Bericht an den Verwaltungsrath ist dabei selbstverstanden. Anders ist der Fall, wo es sich um einen unter plötzlichen Umständen zu erzielenden Gewinn handelt, und zwar durch Maßregeln, welche regelmäßig der Verwaltungsrath zu beschließen hat. Hier trifft den Direktor keine Haftung, wenn er sie unterläßt; nimmt er sie vor, so muß von Fall zu Fall entschieden werden, ob die Haftung eintreten kann, wobei natürlich die bona fides stets für das Wegfallen der Haftung bei einer sonst erfahrungsmäßig richtigen Maßnahme entscheiden wird. — Alle solche Maßregeln sind aber natürlich dem Verwaltungsrathe zum Beschlusse demnächst vorzulegen.

Das Recht der Direktion gegenüber dem Verwaltungsrathe besteht zunächst in der unbedingt nothwendigen Theilnahme an den Sitzungen desselben, und zwar mit berathender Stimme. Das bedarf keiner Erörterung aus der Natur der Sache. Das zweite Recht ist das auf Stellung bestimmter Anträge, und zwar nöthigenfalls mit der Erklärung, daß die Direktion die Haftung dem Verwaltungsrath zuschiebt, wenn er die Anträge nicht genehmigt. Dieselbe Berechtigung hat die Direktion bei jedem Beschluß des Verwaltungsrathes über fachmännische Fragen, die von dem letzteren ausgehen; eben so bei Beschlüssen, welche die öffentlich rechtlichen Verhältnisse betreffen. Hier nun entsteht die Frage nach der Verpflichtung der Direktion, einem Beschlusse des Verwaltungsrathes zu gehorchen, der nach ihrer Ansicht den fachmännischen Grundsätzen oder dem öffentlichen Recht widerspricht. Wir haben dieser Rechtsverhältnisse schon bei dem Verwaltungsrathe erwähnt. Es kann kaum zweifelhaft sein, daß die Direktion im ersten Fall trotz ihrer entgegenstehenden Ueberzeugung dem Beschlusse des Verwaltungsrathes zu gehorchen, jedoch unter Darlegung aller Gegengründe sich vor jeder Haftung sicher zu stellen hat. Im zweiten Falle dagegen hat die Direktion die Pflicht, den Gehorsam zu verweigern, und ist dem Gerichte selbst dann für den Gehorsam gegen das Gesetz verantwortlich, wenn der Verwaltungsrath seinerseits erklärt hätte, die Verantwortung für sich übernehmen zu wollen. An diese beiden Fälle schließt sich der dritte, wo nämlich der Beschluß des Verwaltungsrathes gegen die Statuten oder gegen einen Beschluß der Generalversammlung zu gehen scheint. In diesem Falle hat die Direktion, wenn es ihre zur Gewißheit gewordene Ueberzeugung ist, daß der Beschluß im Widerspruch mit Statut oder Generalversammlung

ſteht, allerdings den Gehorſam zu verweigern, aber auf die Gefahr hin, daß eine gerichtliche Entſcheidung ihre Auffaſſung als irrthümlich anerkennt, und ſie daher ſelbſt die Folgen tragen muß. Dieſe Folgen ſind nun, wenn der Verwaltungsrath ſeinerſeits nicht nachgibt, die Suſpenſion oder Entlaſſung aus dem Dienſte. Gegen beides kann dann die Direktion entweder bei der Generalverſammlung oder bei dem Gerichte klaghaft werden. Der Ungehorſam im erſten Falle würde die Aufhebung des Dienſtverhältniſſes rechtfertigen; im zweiten Falle wäre umgekehrt dieſe Auffaſſung ungerechtfertigt; im dritten muß von Fall zu Fall entſchieden werden.

Endlich kann es nicht zweifelhaft ſein, daß der Verwaltungsrath die Disciplinargewalt über den Direktor ausübt, welche bis zur Aufhebung des Dienſtverhältniſſes geht, wenn die fachmänniſche und die organiſche, leitende Thätigkeit des Direktors unter ſeiner Lebensweiſe leidet. Auch hier kann der Direktor gerichtlich auf Schadenserſatz klagen; alsdann treten die gewöhnlichen Formen des bürgerlichen Proceſſes ein. Eine weitere Frage iſt es, ob der Verwaltungsrath unbedingt das Recht zur Suſpenſion des Direktors habe. Dieſe Frage iſt im Allgemeinen zu bejahen; zweifelhaft kann dieß nur in dem Falle ſein, wo die Suſpenſion wegen Gehorſamsverweigerung eintrat, weil das öffentliche Recht mit dem Beſchluſſe des Verwaltungsraths im Widerſpruch ſtand. Da die Aufhebung des Anſtellungsvertrages unter dieſer Bedingung gar nicht hätte ſtipulirt werden können, ſo kann ſie auch nicht die Folge einer ſolchen Bedingung ſein. Dennoch hat daher der Verwaltungsrath auch hier das Recht der Suſpenſion, und zwar darum, weil die Frage, ob die Forderung des Verwaltungsrathes mit den beſtehenden Geſetzen in Widerſpruch ſteht oder nicht, eben noch nicht entſchieden iſt; denn der letztere behauptet das Gegentheil, und ſpricht ſich ſpäter das Gericht für denſelben aus, ſo wird dadurch die urſprüngliche Gehorſamsweigerung zu einem formellen Ungehorſam, der die gänzliche Entlaſſung bedingt.

Dieß ſind die Grundzüge des Rechts der Direktion gegenüber dem Verwaltungsrath. Einfacher iſt das dritte Rechtsgebiet, das Recht gegenüber den Bedienſteten des Vereins. Hier muß als erſter Grundſatz gelten, daß die Verantwortlichkeit und Haftung des Direktors das Recht deſſelben erzeugt, daß kein Bedienſteter, der eine fachmänniſche Bildung braucht und alſo zum eigentlichen Direktionskörper gehört, ohne Zuſtimmung der Direktion, kein anderer Bedienſteter ohne Wiſſen derſelben angeſtellt werden darf, aus naheliegenden Gründen. Der zweite Grundſatz iſt, daß die Direktion unbedingte Vollmacht zur Suſpenſion jedes Angeſtellten, aber niemals ein Recht zur Ent-

laſſung deſſelben ohne den Verwaltungsrath habe. Die Diener dagegen muß die Direktion aufnehmen und entlaſſen können, wie ſie für nöthig findet. Ueber die Scheidung zwiſchen Dienern und Angeſtellten muß in zweifelhaften Fällen die Natur des Vereinszweckes entſcheiden.

3) Die Bedienſteten.

Die Grundlage des Rechtsverhältniſſes der Bedienſteten iſt ſtets eine doppelte. Zuerſt der Anſtellungsvertrag; dann die Natur der Sache. Die letztere wird ſtets über den Inhalt der Rechte und Verpflichtungen, der erſtere über das Maß derſelben entſcheiden müſſen.

Die Natur der Sache bringt das Recht der Direktion mit ſich, die Thätigkeit der Bedienſteten je nach ihrem Bedürfniß zu verwenden, und die letzteren haben ſich unbedingt verwenden zu laſſen, wenn ihr Beſtallungsvertrag nicht beſondere Beſtimmungen enthält. Jedoch kann jeder Bedienſtete eine irgendwie fachmänniſche Thätigkeit fordern; die nicht fachmänniſche braucht er nur freiwillig anzunehmen. Die Ordnung ſeiner Thätigkeit beſtimmt die Direktion. Die Verweigerung des Gehorſams iſt die unmittelbare Aufhebung des Vertrages; doch haftet unzweifelhaft der Beſtellte für den Schaden, den ſein Ungehorſam hervorruft. Im Uebrigen iſt das bürgerliche Recht des Dienſtverhältniſſes für das Verhältniß der Angeſtellten maßgebend.

Dennoch iſt eine Gemeinſamkeit unter dieſen Angeſtellten vorhanden, welche über das Privatrecht hinausgeht. Nur äußert ſich dieſe Gemeinſamkeit wieder auf eigenthümliche Weiſe, indem der Verein für ſeine Angeſtellten wieder Vereine erzeugt, die weſentlich in der Form von Hülfsvereinen (Penſionsvereine, Krankenvereine u. ſ. w.) auftreten. Der Verein hat das Recht, den Beitritt zu dieſen Vereinen zu einer der Bedingungen der Anſtellung zu machen. Es iſt Sache des einzelnen Vereins, darüber zu entſcheiden, in wie weit dieß zweckmäßig iſt. Meiſtens leiden dieſe Vereine an der, durch die geringe Zahl ihrer Mitglieder bedingten Unſicherheit der Beitragsquote; dagegen haben ſie die gute Wirkung, daß ſie den Werth der Theilnahme an dem Dienſt des Vereins, und damit den Eifer in dieſen Dienſten erhöhen; namentlich die Penſionsvereine. Die Frage, ob der Verein dieſe Penſionsvereine direkt unterſtützen ſoll, hängt dann von der Natur des betreffenden Vereins ab.

B. Oeffentliches Recht.

Allgemeines Princip. — Das Vollzugsrecht der Verwaltungsvereine.

Die Oberaufſicht in Beziehung auf die eigentliche Verwaltung iſt nun im Princip ſehr einfach. Eine beſondere Beachtung verdient nur das Verhältniß der Verwaltungsvereine.

Im Allgemeinen nämlich hat die Oberaufſicht mit der Thätigkeit der ausführenden Organe der Vereine gar nichts zu thun. Es iſt Sache des Vereins ſelber, darüber zu wachen, daß jene Organe ſich in Gemäßheit der Statuten und der Vereinsbeſchlüſſe verhalten; und die daher leitenden Grundſätze ſind bereits im Obigen angegeben. Die Ausführung derſelben fällt unter die Grundſätze für die Verantwortlichkeit, von denen wir ſogleich zu reden haben.

Einen weſentlich anderen Charakter dagegen nimmt das ganze Verhältniß an, ſo wie es ſich um Verwaltungsvereine handelt. Hier nämlich wird das öffentliche Recht, welches die Regierung dem einzelnen Vereine übergeben hat, von dem Vollzugsorgane zur Ausführung gebracht. Sie haben daher hier nicht bloß innerhalb des Vereins, ſondern auch dem Staate gegenüber den Charakter und die Stellung von Behörden, und ſo entſtehen für dieſelben zwei im Grunde ſehr wichtige Fragen, die wir beſonders betrachten müſſen.

Die erſte dieſer Fragen bezieht ſich darauf, ob die Vollzugsorgane das Recht von Behörden in ihren Anordnungen gegen Dritte haben; ſpeciell ob ſie und wie weit ſie ein Zwangsrecht beſitzen. Hierfür muß der allgemeine Grundſatz gelten, daß ſie das Verfügungsrecht und das Zwangsrecht in ſo weit haben, als daſſelbe ſich auf die unmittelbaren Bedingungen für die öffentlichen Thätigkeiten des Vereins bezieht. Sie können daher bis zu dieſer Gränze auch Gehorſam vom Dritten fordern. Das Hauptbeiſpiel dafür ſind ohne Zweifel die durch Vereine hergeſtellten und betriebenen Communicationsmittel: Eiſenbahnen und Dampfſchifffahrt. Hier müſſen die Vollzugsorgane das Recht des Befehles und des Zwanges haben, weil ohne daſſelbe die öffentliche Sicherheit des Verkehrs nicht herzuſtellen iſt. Man muß daher ſagen, daß hier der Direktion das Recht der allgemeinen Verfügung, den Bedienſteten das Recht des Befehls gegen Einzelne zuſteht, und daß eventuell der Zwang gegen die letzteren damit verbunden ſein kann. Denn dieſe Rechte vertreten das, was man in der Selbſtverwaltung wohl den übertragenen Wirkungskreis genannt hat; es iſt hier die Regierung ſelbſt, welche durch das Organ des Vereins öffentlich gültige Anordnungen trifft. Hält man dieß feſt, ſo iſt die zweite Frage leicht erledigt.

Dieſe nämlich bezieht ſich auf das Verhältniß ſolcher Verfügungen zur Behörde. Es ergibt ſich nämlich, daß das Recht auf ſolche Verfügungen bei den Verwaltungsvereinen wie bei den Amtsorganen zunächſt durch die Competenz bedingt iſt. Die Competenz liegt aber für die erſteren ſtrenge im Zwecke des Vereins. Die Regierung kann daher gleich bei der Conceſſion dieſe Competenz für den einzelnen

Verein genau bestimmen; sie kann aber auch diese Bestimmungen durch ein allgemeines Gesetz feststellen. Ist beides nicht geschehen, so treten einfach die Grundsätze für Competenzklage und Beschwerde ein, genau wie bei den Behörden (vgl. Bd. I.). Es folgt daher wieder, daß diese Vereine mit ihrer amtlichen Funktion unter demselben Klage- und Beschwerderecht stehen, wie jedes Amt. Dabei ist nur Eins festzuhalten. Die Beschwerdeinstanz ist gegen die Vollzugsorgane in Ausübung ihres Dienstes zunächst stets der Verwaltungsrath als das verordnende Organ gegenüber dem verfügenden der Direktion, resp. die Direktion bei Fällen der Ueberschreitungen der Bediensteten. Allein ohne allen Zweifel ist die zweite, über der Direktion stehende Instanz das Ministerialdepartement, dem der Verein angehört. Bei Beschwerden gegen die Direktion kann von der Entscheidung des Verwaltungsrathes an den letztern Recurs ergriffen, bei Verfügungen des Verwaltungsrathes direkt das Departement angegangen werden.

Aus diesem Verhältniß nun folgt, daß bei Verwaltungsvereinen das Ministerium dasselbe Recht auf Mittheilungen der Verwaltungsrathsbeschlüsse hat wie bei seinen eigenen Behörden; allerdings nur, so weit die letzteren das öffentliche Recht betreffen. Hier wird sich das, was darunter gehört, bald durch Uebung feststellen, und natürlich bei jedem Vereine wieder verschieden sein; anders bei Bahnen, anders bei Banken, anders bei Unterstützungsvereinen, anders bei Bildungsvereinen. Wir würden dabei keine eigentliche Genehmigung befürworten, sondern den Grundsatz feststellen, daß die Mittheilung des Beschlusses genüge, und daß es Sache der Regierung sei, den Beschluß zu sistiren und aufzuheben, wenn sie glaubt, Grund dazu zu haben. Thut sie das aber im Widerspruche mit der Concession oder den Gesetzen, so kann es kein Zweifel sein, daß sie dem Klagerecht der Gesellschaft unterliegt nach den früher von uns dargelegten Grundsätzen. — Bei alledem nun muß man festhalten, daß das bei weitem wichtigste Element nicht so sehr diese Oberaufsicht der Regierung, als das System der Oberaufsicht ist, zu dem wir jetzt übergehen.

Vierter Theil. Das System der Verantwortlichkeit und der Haftung des Vereinswesens.

Wesen und Princip desselben.

Indem wir nun dieß letzte Gebiet im System des Vereinsrechts berühren, müssen wir allerdings eine Bemerkung vorauffenden.

So lange man nämlich im ganzen Vereinswesen nichts sieht und sah, als entweder eine bloß öffentliche Gefahr oder eine mehr oder

weniger gut organisirte Erwerbsgesellschaft, war es ganz natürlich, daß man auch die Verantwortlichkeit und die Haftung im Vereinsrecht von einem sehr untergeordneten Standpunkte auffaßte. Und dieser Standpunkt ist noch gegenwärtig der geltende. Wir können ihn, glauben wir, sehr kurz und vollkommen ausreichend bezeichnen. Das ganze bisherige Vereinsrecht hat nur noch eine Verantwortlichkeit gehabt gegenüber der Polizei, und nur eine Haftung in Beziehung auf privatrechtliche Verbindlichkeiten. Von einer Verbindung zwischen beiden, von einem organischen, auf einem und demselben, klaren und greifbaren Princip beider, und damit von einem System derselben oder organischen Theil des Vereinsrechts ist noch keine Rede. Nur die unabweisbare Natur des Vereins hat hier der Gesetzgebung gewisse einzelne, noch höchst unvollständige Bestimmungen abgerungen; es ist charakteristisch, daß während die Statuten in anderen Dingen viel weiter gegangen und zu einer viel ausführlicheren Gestalt gelangt sind als die Gesetze, sie sich um jene beiden Punkte bisher überhaupt nicht gekümmert haben.

So ist ein Zustand entstanden, den wir als einen höchst unfertigen ansehen müssen, und in welchem auch die genauesten Bestimmungen über die persönliche Haftbarkeit, wie sie z. B. das deutsche Handelsgesetzbuch aufstellt und wie sie dann in noch höherem Maße durch die neuesten Genossenschaftsgesetze ausgebildet sind, nicht genügen. Denn in der That reichen kaum einmal gegen Dritte allgemeine Bezeichnungen wie „verantwortlich“ und „haftbar“ nicht aus. Das aber ist um so weniger der Fall, als die ganze Summe von Bestimmungen über alle diese Punkte sich eben *nur* auf Aktien- und Erwerbsvereine beziehen, und alle übrigen Vereine *eigentlich in dieser Beziehung rechtlos sind*. Denn vermöge des Wesens der Vereine reicht das bloße Mandatsverhältniß nicht aus, und für die Verantwortlichkeit der Vereine fehlt *jedes* allgemeine Gesetz. Es ist wohl nicht zu bezweifeln, daß dieß Bewußtsein ziemlich allgemein getheilt wird; in den meisten Fällen wird man sich mit der unbestimmten Berufung auf die oberaufsehende Gewalt der Regierung helfen, aber stets doch zuletzt in derselben eine — und allerdings nicht unbedeutende — Gefährdung der Selbständigkeit der Regierung erblicken. Und es ist unzweifelhaft richtig, daß wenn die Regierung den Vereinen geben soll, was sich dieselben selbst geben *können*, das Vereinswesen an sich unfrei ist. Will man daher hier weiter kommen, so kann das nur dadurch geschehen, daß man das System der Verantwortlichkeit und der Haftung da sucht, wo es zuletzt zu finden ist, im Wesen des Vereins selbst. Gibt es neben und über den rein polizeilichen und privatrechtlichen Kategorien und Maßregeln wirklich objektive, organische Elemente derselben, so muß der Verein sie

aus sich selber ergänzen. Diese nun zu formuliren, ist die Aufgabe des folgenden Versuches.

Daher nun muß man zunächst von dem Standpunkt ausgehen, daß es eben so wenig im Vereinswesen als im Staate eine Verantwortlichkeit und Haftung im Allgemeinen gibt, sondern daß dieselben erst dann eine bestimmte Gestalt annehmen, wenn man die einzelnen Elemente des Vereins in ihrem selbständigen Verhältnisse zu einander betrachtet. Dann erst tritt uns das wahre Wesen, und damit auch der rechtliche Inhalt von Verantwortlichkeit und Haftung entgegen. In der That nämlich entsteht die Macht derselben auch hier aus ihrer Funktion. Ihre Funktion ist aber keine andere, als die Herstellung und Erhaltung der Harmonie zwischen jenen selbständig thätigen Elementen der persönlichen Einheit des Vereins. Ihre Voraussetzung und damit ihre Grundlage ist daher eben jene Selbständigkeit der großen Organe, ihre Aufgabe, die Einheit in dieser Selbständigkeit zu erhalten.

Demnach nun besteht das, was wir Verantwortlichkeit und Haftung nennen, aus drei Theilen. Zuerst reden wir von der Verantwortlichkeit, welche sich auf das Ganze bezieht, und dann von der Haftung, deren Subjekt der Einzelne ist. Beides hat dann wieder sein inneres und sein öffentliches Rechtssystem.

A. Inneres Recht.

I. Die Verantwortlichkeit im Vereinsrecht.

a) Begriff und Princip desselben.

Begriff und Inhalt dieser Verantwortlichkeit sind an sich keine andern, als im Staate.

Sie beruhen hier wie dort darauf, daß der (gesetzgebende) Wille des persönlichen Vereins in Statuten und Vereinsbeschluß mit dem Willen und der That der vollziehenden Organe dem Geiste nach in Widerspruch stehen kann, ohne daß ein formeller, also durch das positive Recht faßbarer Widerspruch damit gegeben wäre. Im Hinblick auf das, was wir im verfassungsmäßigen Verwaltungsrecht darüber gesagt haben, bedarf dieser Gedanke keiner weiteren Erklärung; es ist genau dasselbe Verhältniß im Verein wie im Staate. Und im Allgemeinen denken wir, daß ein jeder sich einen solchen rein im Geiste des einzelnen Vereins liegenden Widerspruch zwischen beiden Elementen wohl leicht wird vergegenwärtigen können.

Daraus ergibt sich dann eben so einfach das Princip dieser Verantwortlichkeit. Dieselbe hat die Aufgabe, die gestörte Harmonie zwischen den Elementen des Willens und der That — den Statuten

und Beſchlüſſen einerſeits und den thätigen Organen anderſeits — herzuſtellen. Nothwendigkeit und Werth dieſer Herſtellung, und die Wichtigkeit eines klaren Verſtändniſſes der Verantwortlichkeit auch im Vereinsweſen bedürfen daher keines Beweiſes. *Sie iſt für alle Vereine vollkommen gleich*; die Verſchiedenheit durch die Arten der Vereine tritt erſt bei der Haftung auf. Der Inhalt der Verantwortlichkeit aber iſt folgender.

b) Die verantwortlichen Organe und der Inhalt ihrer Verantwortlichkeit.

So einfach die folgenden Sätze ſind, ſo müſſen wir ſie dennoch als Grundlage aller wahren inneren Entwicklung des Vereinsweſens anſehen.

Zuerſt nämlich iſt es klar, daß es eine allgemeine Verantwortlichkeit nur in dem Sinne gibt, daß jedes Organ die ihm verfaſſungsmäßig zuſtehende Funktion im Geiſte des Vereins als Einheit erfaſſe und wirklich durchführe.

Zweitens folgt, daß damit jedes Organ ſeine *eigne* Verantwortlichkeit beſitzt, und daß daher überhaupt das Syſtem der letzteren erſt dann denkbar iſt, wenn man ſich eben das Weſen der Funktion jedes einzelnen Organs für ſich denkt — das heißt eben, wenn man den Verein als einen Organismus erkennen lernt.

Die Generalverſammlung hat daher *innerhalb* des Vereins überhaupt keine Verantwortlichkeit; ſie iſt mit ihrem Willen ihr eigenes Geſetz. Ihre Verantwortlichkeit beginnt erſt da, wo der Verein ſelbſt als Glied der größeren Einheit, des Staates, auftritt; ſie iſt eben deßhalb nur eine Verantwortlichkeit des öffentlichen Rechts.

Das Präſidium dagegen hat eine doppelte Verantwortlichkeit. Es iſt ſeine Aufgabe, eben dieß öffentliche Recht gegenüber der Generalverſammlung zur Geltung zu bringen; es hat daher bei den Verhandlungen der letzteren darauf hinzuweiſen, und eventuell deren Beſchlüſſen ſeine Zuſtimmung zu verweigern. Es hat zweitens die Statuten und die Beſchlüſſe ſelbſt gegenüber dem Verwaltungsrathe und der Direktion zu vertreten, wie eben dargelegt. Seine wahre Verantwortlichkeit beſteht deßhalb darin, ſeine Zuſtimmung zur rechten Zeit im Geiſte des Vereins und ſeines Zweckes zu geben und zu verweigern; ſeine formelle in der guten Leitung der Verſammlungen. *Nie* kann das Präſidium für Mangel an Fachkenntniß anders verantwortlich gemacht werden, als in dem kleinen Verein, wo daſſelbe zugleich die Direktion iſt. Hier aber tritt die Verantwortlichkeit der letzteren auch für das Präſidium ein.

Den bedeutendſten Theil der Verantwortlichkeit hat nur der *Ver-*

waltungsrath. Gerade durch seine Verantwortlichkeit lernt man erst seine wahre Natur, und umgekehrt durch die letztere erst die erste kennen.

Wir haben schon oben dargelegt, daß der Verwaltungsrath als verordnende Gewalt im Verein der Form nach dieselbe Stellung in letzterem hat, wie das Ministerium im Staat; daß aber der Sache nach der Inhalt seiner Aufgabe viel weiter geht. Er hat nämlich nicht bloß die Statuten und Beschlüsse durch Vollzugsverordnungen auszuführen, sondern die Natur des Vereins bringt es mit sich, daß die Beschlüsse des Verwaltungsrathes in den bei weitem meisten Fällen geradezu an die Stelle der Vereinsbeschlüsse treten, und die beschließende Thätigkeit der letzteren ersetzen. Nach der Natur des Vereins ist dieß Verhältniß das Umgekehrte von dem im Staate vorhandenen: die Vereinsbeschlüsse sind für die geltenden Bestimmungen des Vereins die Ausnahmen, die Beschlüsse des Verwaltungsrathes sind die Regel. Und daraus nun ergibt sich, daß der Verwaltungsrath eine doppelte Verantwortlichkeit hat.

Zuerst hat er die Verantwortlichkeit dafür, daß seine Vollzugsbeschlüsse mit dem Geiste der Statuten, dem Zweck und den Mitteln des Vereins, und den formellen Beschlüssen der Generalversammlung harmoniren. Wir möchten diese Verantwortlichkeit die formale nennen. Denn ihr liegt stets ein Vergleich zwischen einem bestimmten Inhalt auf der einen Seite, und einer bestimmten Funktion des Verwaltungsrathes auf der andern Seite zum Grunde. Es ist klar, daß wenn eine bestimmte Verletzung des ersten durch die zweite eintritt, es sich nicht mehr um Verantwortlichkeit, sondern um Haftung handelt, von der wir sogleich reden werden.

Dann aber hat der Verwaltungsrath auch die Verantwortlichkeit dafür, daß er eben nicht bloß die Bestimmungen der Statuten und die Beschlüsse ausführt, sondern daß er vermöge seiner, die letzteren ersetzenden Gewalt, auch wirklich alles dasjenige thue, was das Interesse des Vereins fordert. Er ist daher nicht bloß verantwortlich für den Inhalt seiner Beschlüsse und Maßnahmen, sondern auch dafür, daß beide stets zur rechten Zeit und im rechten Sinn wirklich vorhanden sind. Der bei weitem wichtigste Theil seiner Verantwortlichkeit beruht daher auf dem, was er nicht zu unterlassen verpflichtet ist. Denn er hat die Verantwortlichkeit dafür, die Funktionen der Generalversammlung auf allen Punkten zu ersetzen, wo dieselbe nicht funktioniren kann. Und diese Thätigkeit nun ist es, welche mit dem Geiste und dem Willen der letzteren in voller Harmonie sein muß, damit überhaupt der Verein gedeihen könne. Damit dieß der Fall sei, muß er eben sich in Geist und Willen der letzteren hinein versetzen;

er muß sich selbst als Stellvertreter der Generalversammlung fühlen. Daß er das thue, und daß er dieß in richtiger Weise thue, dafür eben ist er verantwortlich. In der That ist alles andere nebensächlich. Wer das Vereinsleben kennt, weiß, was das bedeuten will. Er wird auch wissen, daß das bei wohlgeordnetem Vereinswesen gar nicht so schwer ist. Der Verwaltungsrath kann sich das Gefühl dieser Identität seines Vorgehens mit der Generalversammlung erwerben, wenn er will, und er soll es. Darin sehen wir den eigentlichen Kern desselben. Diese Verantwortlichkeit hat mit der Haftung noch gar nichts zu thun; sie ist ein wesentlich geistiges Element, und muß als solches verstanden werden. Freilich darf man nicht übersehen, daß zu seiner Verwirklichung eben so sehr eine tüchtige Generalversammlung, als ein tüchtiger Verwaltungsrath gehört. Und das erstere ist immer viel schwieriger zu schaffen als das zweite. Dennoch sehen wir in diesem Gedanken die Spitze des ganzen Vereinswesens. Je weiter das letztere sich entwickelt, um so klarer wird der obige Grundsatz werden.

Die letzte Consequenz davon ist, daß der Verwaltungsrath die Verantwortlichkeit — natürlich nicht die Haftung — für die von ihm eingesetzte Direktion übernimmt. Es ist natürlich, daß in einem gut ausgebildeten Verein die Schritte der Direktion stets als Schritte und Maßregeln des Verwaltungsrathes erscheinen werden. Auf demselben Grunde beruht es, daß der Verwaltungsrath ganz unbedingt das Recht haben muß, die Direktion zu ernennen und zu suspendiren. Ohne dieses Recht ist eine Verantwortlichkeit des Verwaltungsrathes für die ausführende Direktion gar nicht möglich, so wenig wie es möglich ist, daß der Verwaltungsrath sich der Verantwortlichkeit für die Direktion jemals enthoben fühlen sollte. Auf dieser Gegenseitigkeit beruht das innere Leben des Vereins. Denn es ist daher am letzten Punkte endlich klar, daß die Direktion stets und zunächst dem Verwaltungsrathe verantwortlich ist, ganz abgesehen von der Haftung, unter welcher sie steht. Und jetzt wird es nothwendig, die Formen zu bestimmen, in denen diese Verantwortlichkeit zur Geltung gelangt.

c) Die Verwirklichung der Verantwortlichkeit. Rechenschaftsbericht. Interpellation. Mißtrauensvotum.

Die Verwirklichung dieser Verantwortlichkeit nun kann natürlich nur durch das Verhalten der verantwortlichen Organe gegenüber demjenigen stattfinden, welchem sie eben verantwortlich sind. Das aber ist die Generalversammlung.

Daraus folgt nun, daß die erste Bedingung jeder Verantwortlichkeit ein Bericht des Verwaltungsrathes an die Generalversammlung ist. Ein solcher Bericht erscheint daher in der That als ein organisches Element des Vereinswesens; die Generalversammlung kann einen solchen Bericht fordern, und sein Fehlen muß als eine Verletzung der Pflicht des Verwaltungsraths angesehen werden. Es folgt ferner, daß ein solcher Bericht grundsätzlich, so weit die Natur des Vereins es gestattet, nicht bloß allgemeine Angaben, sondern die in bestimmten Ziffern formulirte Darlegung der Erfolge des Vereins, speciell seiner Verwendung enthalten. Deßhalb soll jeder Bericht ein Rechenschaftsbericht sein. Der Rechenschaftsbericht ist daher die materielle Basis der Verantwortlichkeit des Verwaltungsrathes. Daß derselbe je nach der Art des Vereins sehr verschieden lautet, ist selbstverständlich.

An den Rechenschaftsbericht schließt sich unbedingt das Recht der Interpellation von Seiten jedes einzelnen Mitgliedes. Im Allgemeinen ist es kein Zweifel, daß eine solche Interpellation beantwortet werden soll; dennoch gibt es kein formelles Recht, den Verwaltungsrath zu einer Beantwortung zu zwingen. Er hat im Gegentheil das Recht, zu erklären, daß er dieselbe im Interesse des Vereins nicht beantworten werde. Thut er das, so muß der Generalversammlung das Recht zustehen, einen Beschluß auf sofortige Beantwortung — eventuell für die nächste Generalversammlung — zu fassen. Wenn der Verwaltungsrath auf diesem Beschluß bei seiner Weigerung beharrt, so muß er angesehen werden, als lege er seine Stelle nieder, und es muß sofort zu einer neuen Wahl geschritten werden. Der Präsident kann erklären, daß er an dieser Weigerung nicht Theil nimmt. Will eine Minorität antworten und die Majorität nicht, so darf die Beantwortung dennoch nicht stattfinden, weil sie im Namen des ganzen Verwaltungsrathes geschehen muß; wohl aber kann die Minorität erklären, daß sie für die Beantwortung sei. Sie muß aber trotzdem mit der Majorität abtreten, und sich der Neuwahl unterziehen. Stimmt der Verwaltungsrath zu, so fällt die Verantwortlichkeit für die Nachtheile, welche die Antwort auf die Interpellation bringen kann, der Generalversammlung selber zu. Wir sind der Meinung, daß der Präsident nicht das Recht hat, in solchem Falle die Versammlung aufzulösen, sondern nur das, seine Stelle niederzulegen, ehe er den Beschluß zugibt. Er muß dann präsidiren, bis die Neuwahl des Präsidenten vollzogen ist, und dieser leitet dann die Neuwahl des Verwaltungsraths. Daß die Niederlegung der Stelle zwar von der Verantwortlichkeit, nicht aber von der Haftung befreit, ist selbstverständlich. Ganz unpraktisch und durch nichts motivirt wäre es, wenn der „Aufsichtsrath“ (s. unten)

das Recht haben ſollte, den Verwaltungsrath ſchon bei bloßer Verantwortlichkeit ſeiner Stelle zu entſetzen. Hier ſind die neuen Geſetze durchaus auf einem falſchen Standpunkte.

Das eigentliche und letzte Mittel, die Verantwortlichkeit zur Geltung zu bringen, iſt nun das Mißtrauensvotum. Ein Analogon der Steuerverweigerung gibt es im Verein nicht. Will derſelbe daher ſich ſeiner Vorſtände entledigen, ſo bleibt ihm eben nur die ausdrückliche Erklärung, daß dieſelben ſeiner Anſicht nach unfähig ſeien, ihre Stellung auszufüllen. Das Recht der Anklage iſt dabei ganz etwas anderes; die Grundlage derſelben ſind einzelne, beſtimmte Handlungen, welche gegen das Recht verſtoßen, und dieſe Anklage kann natürlich nie bei der Generalverſammlung, ſondern bei dem Gericht vorgebracht, und nur als ein ganz formeller Proceß durchgeführt werden. Die Anklage gehört daher in das Gebiet der Haftung, von dem wir jetzt zu reden haben.

II. Die Haftung im Vereinsrecht.

Begriff und Princip derſelben.

Indem wir jetzt von der Verantwortlichkeit zur Haftung übergehen, müſſen wir uns gegenwärtig halten, daß wir das dem Einzelrecht und Intereſſe am nächſten liegende Gebiet betreten, das eben dadurch auch ſchon die eingehendſten Unterſuchungen erfahren hat. Die neueſten Geſetze haben wieder die Frage nach der Haftbarkeit in den Vordergrund gedrängt, und man kann faſt ſagen, daß die ganze Unterſuchung über das Vereinsweſen, wie ſie z. B. in den ſehr achtbaren und gründlichen Werken von Schulze-Delitzſch und Parrhiſius vorliegen, in dieſer Frage nach der Haftbarkeit culminiren. Wir haben daher hier eine keineswegs einfache Aufgabe vor uns, und wir haben deßhalb uns ſagen müſſen, daß wir nach der ganzen Anlage unſeres Werkes zu wählen haben zwiſchen einer eingehenden Specialunterſuchung der hierauf bezüglichen Fragen, und der möglichſt einfachen und klaren Darſtellung des Syſtems derſelben und der ſie leitenden Principien.

Wir haben uns nun für das letztere entſchieden und zwar weil wir bei aller Achtung vor dem, was in dieſer Richtung ſowohl in den Geſetzen als in den literariſchen Arbeiten geleiſtet iſt, dennoch auch hier den Charakter dieſer ganzen Richtung wiederfinden. Das iſt die Vernachläſſigung des Vereinsweſens als eines Ganzen, neben einer einſchneidenden Behandlung der Rechtsverhältniſſe der einzelnen Vereinsarten. Wenn aber irgendwo, ſo ſteht es hier feſt, daß die Specialarbeiten eben ſtets den Vereinsarten und ihren ſpeciellen Verhältniſſen und Lebensbedingungen angehören, auf welche wir nicht eingehen können.

Das, was aber auch für dieſe zuletzt die wahre Baſis iſt, die Geſammtauffaſſung des organiſchen Weſens und Rechts des Vereins an ſich, muß auch für jene Specialarbeiten die letzte Grundlage bilden; und das kann nun auch für den Begriff der Haftung eben *nicht* aus den bisherigen Geſetzen und den einzelnen Vereinsarten, ſondern nur aus dem Weſen des Vereins an ſich erklärt werden. Von dieſem Standpunkt aus wollen wir nun zuerſt den Begriff der Haftung, dann ihr Syſtem, und endlich ihre Verwirklichung darzulegen verſuchen.

Der — in der bisherigen Bearbeitung gänzlich mangelnde — *Begriff* der Haftung wird nämlich auch hier erſt klar, wenn wir ihn von dem der Verantwortlichkeit unterſcheiden. Eine Haftung entſteht nie aus dem inneren, geiſtigen Verhalten eines Organs gegenüber dem Ganzen oder Dritten, ſondern nur bei den *einzelnen Handlungen* derſelben. Die Haftung *enthält* daher auch gar kein inneres Verhältniß, und hat mit Vertrauen und Mißtrauen, mit Anſichten und Ueberzeugungen gar nichts zu thun, ſondern beſteht in nichts als den rechtlichen Folgen jener einzelnen Handlung, welche ihrerſeits nicht wie bei der Verantwortlichkeit von dem Willen der Einzelnen abhängen, ſondern vermöge der Natur der Handlung von ſelbſt mit ihrer objektiven Gültigkeit eintreten. Es kann daher nur die Begriffe verwirren, wenn man Verantwortlichkeit und Haftung als Synonyma gebraucht; nirgends aber mehr als im Vereinsrecht. Denn gerade für das Vereinsrecht gilt der Satz, daß *die Verantwortlichkeit für alle Vereine eine durchaus gleiche*, die Haftung dagegen bis auf die ihr zum Grunde liegenden Kategorien für alle Vereine *eine durchaus ungleiche* iſt, ja daß die Arten der Vereine ſich eben durch Art und Maß der Haftbarkeit am allerſtrengſten unterſcheiden. Es iſt eben deßhalb unſere Aufgabe, nicht das ganze Gebiet der Haftbarkeit zu unterſuchen, ſondern vielmehr nur die leitenden Grundſätze für dieſelbe auf Baſis ihres Begriffes hier feſtzuſtellen, und damit eben ein *Syſtem* des Haftungsrechts auch für die Bearbeitung der Haftbarkeit der Vereinsarten zu beſtimmen.

Die Grundlage dieſes ganzen Syſtems iſt nun der Satz, daß es im Vereinsweſen überhaupt *keine perſönliche, ſondern nur eine wirthſchaftliche Haftung gibt*. Die perſönliche Haftung gehört, ſelbſt da, wo ſie in Veranlaſſung eines Vereins entſteht, dem Strafrecht an, in welches wir im weiteren Sinne auch die Ordnungsſtrafen hineinrechnen. Die perſönliche Haftung kann daher auch nie von dem Verein ſelbſt vollzogen werden, ſondern fällt unter das Gericht und ſeine Thätigkeit. Das perſönliche Element erſcheint im Verein eben in der Verantwortlichkeit; was über das ſo eben dargeſtellte Recht

derſelben hinausgeht, iſt dann kein Vereinsrecht. Dagegen iſt das Syſtem der Haftung von um ſo größerer Wichtigkeit, als ſich in ihm das Verhältniß der Organe und des Einzelnen, das bisher nur noch rein abſtrakt beſtimmt worden iſt, jetzt wirthſchaftlich und privatrechtlich zu ganz beſtimmter Geſtalt kryſtalliſirt. In der That erſcheint daher, von außen geſehen, das Haftungsrecht auch als die gleichſam objektive Geſtalt des Vereinsweſens; um ſo nothwendiger iſt es, ſie in ſtrenger Scheidung von allem organiſch von ihr Verſchiedenen zu betrachten.

Offenbar nun hat dieſe Haftung ein doppeltes Gebiet. Sie entſteht entweder in dem Verhältniß der Organe des Vereins *zu einander*, oder als die rechtliche Folge der Handlungen des Vereins als Perſönlichkeit *mit Dritten* für die einzelnen Mitglieder. Wir werden daher zunächſt unterſcheiden müſſen zwiſchen der *inneren* Haftung des Vereins, und dann der *äußeren* Haftung. Beide ſind ſo weſentlich von einander verſchieden, daß es als ein Mangel in der bisherigen Bearbeitung erſcheinen muß, wenn man ganz über dieſen Unterſchied weggegangen iſt. Wir werden auch hier wieder die Unterſcheidung zwiſchen Princip, Organen und Verwirklichung der Haftung feſtzuhalten ſtreben; jedoch werden wir uns darauf beſchränken, nur die leitenden Gedanken anzugeben.

A. *Das innere Haftungsrecht des Vereinsweſens.*

Begriff und Princip.

Die innere Haftung des Vereinsweſens entſteht, wenn ein einzelnes Organ Handlungen begeht, zu welchen es durch ſeine Stellung im Verein ſelbſt nicht berechtigt, oder wenn es Handlungen unterläßt, zu denen es vermöge dieſer Stellung verpflichtet war.

Der Inhalt der Haftung begreift die wirthſchaftlich nachweisbaren Folgen ſolcher Handlungen oder Unterlaſſungen für den Verein als Ganzes. — Es folgt, ſchon hier bemerkt, daß die ſolidariſche Haft ꝛc. überhaupt nicht der inneren Haftbarkeit des Vereins, ſondern ſeiner Haftung gegen Dritte angehören, und ſchon deßhalb nicht ohne Unterſcheidung in die Haftbarkeit aufgenommen werden ſollte.

Das *Recht* der Haftung enthält daher die Verpflichtung des Betreffenden, die durch ihn für den Verein herbeigeführten Folgen ſelbſt zu tragen.

Die *Vorausſetzung* der Haftung iſt, daß der Verein als Ganzes wirklich einen Verluſt erlitten und denſelben auch nachgewieſen hat. So lange ein ſolcher Verluſt nicht wirthſchaftlich beſtimmt und gemeſſen, das iſt alſo in Geld ausgedrückt werden kann, kann zwar die Verantwortlichkeit, nicht aber die Haftung eintreten. Die Verwirklichung

der Haftung fordert daher die Anerkennung des Schadens, sei es die gerichtliche, sei es die freiwillige. Im streitigen Falle ist es dann natürlich Sache des Gerichts, den Zusammenhang zwischen Handlung und Unterlassung und den daraus entstandenen Nachtheil durch Urtheil festzustellen. Und hier kommen wir auf den schon früher besprochenen Grundsatz zurück, daß dafür die Geschwornen die einzige richtige Form des Gerichtes sind. Doch gehört die weitere Erörterung darüber kaum hierher.

Es folgt indeß jedenfalls, daß die Einzahlung der Beiträge der Mitglieder überhaupt nicht unter den Begriff und das Recht der Haftung fallen, sondern eine einfache Schuld enthalten, deren Verzinsung entweder vertragsmäßig oder nach allgemeinem Recht vor sich geht.

Das alles ist nun wohl sehr einfach. Es wird aber zunächst darauf ankommen, durch die Anwendung dieser Begriffe auf die einzelnen Organe ein System des inneren Haftungsrechts festzustellen.

Das System des inneren Haftungsrechts.

Das System des inneren Haftungsrechts entsteht nun, wie gesagt, indem man die obigen Begriffe auf die Funktion der einzelnen Organe anwendet. Es ist sehr nothwendig, auch hier das Reden von dem Haften im Allgemeinen aufzugeben, und juristisch die Sache auf der Grundlage des Vereinsorganismus ins Auge zu fassen.

1) Der Präsident haftet als solcher überhaupt nicht, sondern ist nur verantwortlich. Und zwar deßhalb nicht, weil er als solcher keine Geschäfte für den Verein zu vollziehen hat. Dagegen hat er, und zwar zunächst er allein, die persönliche Haftung im öffentlichen Recht des Vereins (s. unten). Seine eigentlichen Funktionen sind nicht wirthschaftlicher Natur, und daher die Folgen derselben auch nicht wirthschaftlich zu bemessen.

Das nun ist im Princip richtig. Aber es gibt allerdings zwei Fälle, in welchen der Präsident im eigentlichen Sinne des Wortes dem Vereine haftet. Und zwar erstlich dann, wenn seine Funktion mit der der Direktion zusammenfällt, was, wie gesagt, bei den meisten kleinen Vereinen der Fall ist, und zweitens, wenn er den Beschlüssen des Verwaltungsrathes seine Zustimmung verweigert. Entsteht in diesem Falle ein Schaden, so muß ihn der Präsident tragen, wenn er seine Weigerung nicht durch Statuten oder Beschlüsse motiviren kann, worüber das Gericht zu entscheiden hat. Im ersten Falle übernimmt er ganz die Stellung der Direktion, und haftet wie diese. Das ist namentlich auch bei dem Vorhandensein einer selbständigen Direktion der Fall, wenn er auf eigene Haftung Anweisungen an die Kasse ausgibt, ein Recht, welches ihm als Nothrecht gestattet sein muß.

2) Die Haftung des Verwaltungsrathes. Man kann, auch nachdem man die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrathes von ſeiner Haftpflicht getrennt hat, dennoch zu keiner Klarheit über die letztere kommen, wenn man nicht dieſe Haftung in ihre Grundformen auflöst. Dieſe nun ſind die Haftung für die Beſchlüſſe, die Haftung für die Oberaufſicht, über die Direktion, und die Haftung für die Geldverwaltung. Der allgemeine Ausdruck, daß der Verwaltungsrath haftet, wenn er den Geſetzen oder Statuten „entgegen handelt" iſt unklar; denn in den meiſten Fällen handelt er eben gar nicht.

Die Grundlage der Haftung für die Beſchlüſſe iſt nämlich zuerſt eine weſentlich andere, als die für die beiden andern Punkte. Sie beſteht in dem vom Handelsgeſetzbuch im §. 231 zuerſt, aber freilich nur noch für die Aktiengeſellſchaften ausgeſprochenen, und vollkommen richtigen Princip, daß die Beſchlüſſe des „Vorſtandes", unter dem man alſo den Verwaltungsrath zu verſtehen hat, den Verein gegenüber Dritten unbedingt und ohne Rückſicht auf etwaige durch den Verein ſelbſt geſetzte Beſchränkungen wirthſchaftlich verpflichten. Dieſes Princip iſt dann auf die Erwerbsgenoſſenſchaften übergegangen. Wir haben ſchon früher erwähnt, daß wir es nicht als im Weſen gerade jener beiden Geſellſchaften, ſondern nur im Weſen des Vereins an ſich liegend betrachten. So weit der Zweck des Vereins geht, macht der Beſchluß des Verwaltungsrathes jeden Verein gegen Dritte verbindlich. Iſt das nun ſchon vermöge der unabweisbaren Forderungen des Verkehrs nothwendig, ſo folgt, daß der Verein das Recht haben muß, gegen ſeinen „Vorſtand" in allen den Fällen Regreß zu nehmen, wo derſelbe gegen den Willen oder die Zwecke des Vereins den letzteren haftbar gemacht hat. Das Objekt der Haftung ſind dann entweder Verpflichtungen, die ohne jenen Beſchluß des Verwaltungsrathes gar nicht entſtanden wären, oder Nachtheile durch die ſchlechte Ausführung des Vereinszweckes, die durch den Beſchluß herbeigeführt ſind. So lange ſich nun dieſe Begriffe und Rechte im Gebiete der Handelsgeſchäfte bewegen, treten natürlich die allgemeinen Grundſätze über die Beſtimmung des Punktes ein, wo die Verſchuldung und mit ihr die Haftung des Verwaltungsrathes beginnt. Allein ſo wie man den Verein als einen weitern Begriff betrachtet, wird die Gränze der Verſchuldung und damit die Haftbarkeit ſich je nach der Art des Vereins beſtimmen. Die Haftbarkeit für die Beſchlüſſe wird z. B. eine ganz andere bei Bildungsvereinen, bei Intereſſenvereinen und bei Arbeitervereinen ſein als bei Aktienvereinen; und wieder anders wird die Haftbarkeit bei den Verwaltungsvereinen werden, da hier dieſelbe auch gegen die Regierung eintritt. Die genaue Ausführung der Lehre von der Haftbarkeit des Verwaltungsrathes wird

daher erst ihre volle Entwicklung erhalten, wenn wir eine Jurisprudenz des Vereinswesens besitzen werden. Die leitenden Grundsätze liegen aber nahe. Zuerst muß ein Schaden, und dann ein Verschulden nachgewiesen sein; und über beide sollte das Geschwornengericht entscheiden.

Anders stellt sich die Haftbarkeit des Verwaltungsrathes für die Direktion. Daß eine gewisse Haftung auch in diesem Falle eintreten muß, ist kein Zweifel; denn der Verwaltungsrath bestellt die Direktion und beaufsichtigt dieselbe. Anderseits ist auch die Direktion selbst wieder haftbar; es ist daher nothwendig, die Grundsätze festzustellen, nach denen diese Haftungen sich zu einander verhalten. In der Gesetzgebung wie in der Literatur fehlt daher jeder Anhaltspunkt.

Offenbar nun kann eine Haftung des Verwaltungsrathes überhaupt nicht eintreten, wo es sich bei der Thätigkeit der Direktion um Fachkenntniß handelt. In allen diesen Fällen ist die Haftung der Direktion eine unmittelbare (s. unten). Der Verwaltungsrath haftet dagegen da, wo seine Thätigkeit als eine allgemeine geschäftliche angesehen werden muß, und wo durch die Unterlassung dieser Thätigkeit ein Schaden entsteht; hat der Verwaltungsrath selbst die Funktion der Direktion ganz oder zum Theil übernommen, so tritt für ihn auch die eigentlich fachgemäße Haftbarkeit ein. Die Haftbarkeit für die Oberaufsicht erstreckt sich eben deßwegen auch nicht auf die Oberaufsicht über technische Vornahmen; wohl aber muß der Verwaltungsrath die Pflicht haben, durch beständige Beobachtung der Ergebnisse der Direktionsthätigkeit indirekt auch die technische Tüchtigkeit der letzteren zu beurtheilen. Allein der Regel nach wird man die Folgen der Unterlassung dieser Oberaufsicht nicht in bestimmten Ziffern ausdrücken können; es wird daher der Regel nach hier statt der Haftung die Verantwortlichkeit eintreten.

Nur auf dem dritten Punkte der Haftbarkeit, bei der Geldverwaltung, tritt ein bestimmtes Verhältniß ein. Aber auch hier wird man vor allen Dingen unterscheiden müssen.

Zuerst haftet der Verwaltungsrath dafür, daß die Bücher ordnungsmäßig geführt werden. Doch kann seine Haftung nicht auf den Inhalt der Bücher, oder die richtige Verbuchung, ausgedehnt werden. Allerdings aber muß man fordern, daß er das System der Buchführung zum Gegenstande einer eigenen Berathung und Beschlußfassung mache, und dann Sorge trage, daß die auf diese Weise vorgeschriebenen Bücher auch wirklich vorhanden sind. Seine Haftung geht dann dahin, daß wenn durch den Mangel eines Buches Schaden entsteht, er für diesen Schaden haftet. Es ist nicht erforderlich, daß der Verwaltungsrath dafür eine besondere Fachkenntniß besitze. Ist

jedoch ein eigener Oberbeamteter der Buchführung, ein Oberbuchhalter, vorhanden, ſo tritt dieſer in das Verhältniß der Direktion für ſeine Abtheilung. Es iſt Sache des Verwaltungsrathes, die Formen ſelbſt zu beſtimmen, in denen er das Vorhandenſein der nöthigen Bücher conſtatirt. Enthalten dagegen die Bücher ſpecielle Fachrechnungen (wie z. B. die Conſignationen u. ſ. w. bei Verſicherungsgeſellſchaften), ſo daß das Geſchäft ſelbſt ohne ſie gar nicht geführt werden kann, ſo fällt die Verantwortlichkeit dafür der Direktion anheim.

Zweitens haftet der Verwaltungsrath für die Kaſſenverwaltung in ſo weit, als er, ſei es im Ganzen durch ſeinen Beſchluß, ſei es im Einzelnen durch die Anweiſung der einzelnen Verwaltungsräthe, Ausgaben von der Kaſſe machen läßt. Und dieſe Haftung herzuſtellen, ſoll der Verwaltungsrath für ſolche Ausgaben ſtets förmliche unterzeichnete Anweiſungen bei der Kaſſe erlegen. Der Verwaltungsrath hat ferner gelegentlich Scontrirungen der Kaſſe vorzunehmen, die ſtets mit ihrem Ergebniß zu Protokoll genommen werden müßten; doch wüßten wir damit eine eigentliche Haftung eben ſo wenig zu verbinden, als mit dem Falle einer Kaſſendefraudation. Nur wird allerdings die Haftung ſelbſt bei den Scontrirungen ſtets alsdann eintreten, wenn die letzteren in einer Weiſe vorgenommen ſind, daß den Scontrirenden Verſchulden zur Laſt fällt, und ſich daraus Nachtheile ergeben. Ob dieß der Fall iſt, kann weiter bei dem ungeheuren Unterſchied im Geldumlauf der Vereine gar nicht allgemein geſagt werden, ſondern ſollte im ſtreitigen Falle durch Fachgeſchworne entſchieden werden.

Drittens aber haftet der Verwaltungsrath unbedingt für Nachtheile, die aus unrichtiger oder gar doloſer Behandlung der Rechtsgeſchäfte entſtehen; Unordnung in den Depoſiten, Mängel in den bindenden Formen der Urkunden u. ſ. w. Er kann dabei ſeinen Regreß an den Rechtsanwalt nehmen; allein zunächſt muß er ſelber haften.

Eine weſentliche Frage iſt nun die, ob ſich der einzelne Verwaltungsrath einer ſolchen Haftung entziehen kann. Dieſe Entziehung könnte in doppelter Weiſe geſchehen: zuerſt durch den Austritt aus dem Verwaltungsrathe, und zweitens durch Proteſt gegen die Beſchlüſſe deſſelben. Was zuerſt den Austritt aus dem Verwaltungsrathe betrifft, ſo wüßten wir gar keinen Rechtsgrund, welcher die Haftung durch denſelben beſeitigen könnte. Allerdings aber muß ein anderer Grundſatz dabei gelten. Das iſt der, daß bei wechſelnden Verwaltungsräthen die ganze Haftung bei einem Schaden, der ſchon längere Zeit unentdeckt geblieben und durch gewöhnliche Vorſicht auch nicht zu entdecken war, nicht denjenigen allein treffen kann, in deſſen Vertretungszeit die Ent-

deckung fällt. Im Gegentheil muß angenommen werden, daß die Haftung auf denjenigen fällt, der den Schaden verschuldet und daß der Nachweis, daß derselbe schon längere Zeit vorhanden und nicht bei gewöhnlicher geschäftlicher Vorsicht zu entdecken war, den Verwaltungsrath vielmehr liberirt. Auch hier ist die Gränze von Fall zu Fall zu setzen, und zwar läßt sich wieder kein anderes Organ für die Entscheidung denken, als das Gericht der Fachgeschworenen, ohne welches überhaupt das Vereinswesen auf die Dauer eben so wenig wird bestehen können, als die Presse.

3) Was nun zum Schluß die Haftung der Direktion betrifft, so haben wir bereits oben die leitenden Gedanken dafür angegeben. Freilich muß man hier einen Schritt weiter gehen. Da bei größeren Vereinen die Direktion selbst wieder ein großer in selbständige Theile geschiedener Organismus ist, in denen wiederum besondere Fachkenntnisse für die einzelnen Gebiete gefordert werden, so folgt, daß in solchen Direktionen jeder Theil wieder seine eigene Haftung für sich hat. Die oberste Direktion haftet daher nur für das Vorhandensein der nöthigen Anordnungen, und für die Aufsicht darüber, daß in der Thätigkeit der Bedienfteten die vorgeschriebene Ordnung eingehalten werde. Für die Ausführung im Einzelnen haften dann die Chefs der Abtheilungen. Natürlich ist das wieder je nach der Art der Vereine und ihrer dadurch bedingten besondern Verwaltung verschieden.

Das nun sind, meinen wir, im Wesentlichen die für alle Vereine geltenden Grundsätze des Systems der Haftung. Natürlich findet das Gebiet bei den Unternehmungs- und zum Theil bei den gesellschaftlichen Vereinen seine Hauptanwendung, und je weiter sich das Gebiet derselben ausdehnen wird, um so ernster und bedenklicher wird durch die beständig schärfer ausgebildete Haftungspflicht die Stellung namentlich der Verwaltungsräthe werden. Daher denn auch die, nur dadurch ganz erklärliche Erscheinung, daß die Stellung der Verwaltungsräthe mehr und mehr eine entlohnte wird. Das Tantiemesystem ist die natürliche Folge des Systems der Haftung. Wir sind allerdings der Meinung, daß dasselbe noch ein sehr ungeregeltes ist; allein das Princip desselben erscheint uns dennoch unanfechtbar. Freilich werden wir es für angemessen halten, daß man in dem Honorar der Verwaltungsräthe zwei Theile unterscheide: das feste Honorar oder Entlohnung für die stets nothwendigen Leistungen und das wechselnde der eigentlichen Tantieme. Das erstere kann immer, und sollte in den bei weitem meisten Fällen eintreten; das letztere nur bei Unternehmungsvereinen, die mit Haftbarkeit des Verwaltungsrathes verbunden sind. Doch mögen hier diese wenigen Bemerkungen genügen.

Die Verwirklichung der Haftung.

Es ist der Verwirklichung der Haftung gerade so gegangen, wie dem Haftungsrecht überhaupt. Man hat bisher den Standpunkt nicht festhalten können, daß diese Begriffe dem Vereinswesen als Ganzem gehören, und hat daher nur bei den Unternehmervereinen, und zwar zuerst bei den Aktiengesellschaften und von ihnen aus bei den Erwerbsgenossenschaften auch die Verwirklichung der Haftung organisch entwickelt. Allerdings lag hier nicht bloß die Veranlassung am nächsten, sondern auch die Möglichkeit, die Haftung auf dem Gebiete wirthschaftlicher Ansprüche am leichtesten durchzuführen, und es ist ganz in der Ordnung, daß auch künftig gerade hier das Haftungswesen am eingehendsten behandelt werden wird. Allein trotzdem müssen wir doch festhalten, daß diese Rechtsbegriffe und zum Theil auch die Institutionen selbst für alle Arten von Vereinen gelten sollen. Und in diesem Sinne reden wir im Folgenden von dem Systeme der Verwirklichung der Haftung, wobei wir zum Schlusse nur nochmals darauf aufmerksam machen, daß es sich dabei nicht um die Haftung gegen Dritte (s. unten), sondern um die innere Haftung handelt. Dieses System nun besteht natürlich aus zwei Punkten. Der erste enthält die Organe in jedem Verein, welche die Fälle der eintretenden Haftbarkeit constatiren, der zweite in den Formen, in welchen die behauptete Haftung verwirklicht wird. Beide sind an sich so einfach, daß wir, so lange wir im Allgemeinen reden, darüber ziemlich kurz sein können.

1) Die Revision, der Revisionsausschuß, der Aufsichtsrath.

Der nächste Grund, weßhalb man weder in den Gesetzen noch in der Literatur sich eine klare Vorstellung von der Revision gebildet hat, beruht wohl darauf, daß man die Stellung des Verwaltungsrathes sich nicht klar gemacht hat. In der That ist es kaum ein gegründeter Zweifel, daß der Verwaltungsrath die Pflicht und auch das Recht hat, darnach zu sehen, daß die Vollzugsorgane des Vereins ihre Schuldigkeit thun, und daß überhaupt die Thätigkeit desselben im Sinne des Vereins vor sich gehe. Er soll eben dafür verantwortlich sein, daß der Geist des Ganzen im Einzelnen verwirklicht werde. Erst wenn man auf dieser Grundlage den Verwaltungsrath und den Vorstand geschieden und organisch bestimmt hat, kann man auch den Begriff der Revision und seine Organe feststellen.

Die Revision ist nämlich diejenige Thätigkeit des Vereins, durch welche die Richtigkeit der Rechnungen und Bücher, und auf Grundlage derselben die Haftung der leitenden Organe constatirt wird. Das Objekt der Revision ist daher nie der ganze Gang der

Thätigkeit des Vereins, sondern eben die für sich betrachteten einzelnen Aufgaben und Thätigkeiten der leitenden Organe; und zwar nicht in Beziehung auf ihre Zweckmäßigkeit, sondern auf ihre formale Richtigkeit. Die Revision, mit andern Worten ausgedrückt, hat es daher nie mit der Verantwortlichkeit, sondern nur mit der Haftung der leitenden Organe zu thun.

Um nun diese letztere zu constatiren, bezieht sich ferner die Revision stets nur auf die in Geld ausdrückbaren Resultate der Untersuchung. Was nicht auf Geldsummen zurückführbar ist, kann zwar Gegenstand der Verantwortlichkeit, nicht aber der Haftung werden.

Diese Revision ist nun allerdings an und für sich nothwendig, und es ist ferner nothwendig, daß sie bestimmte Formen und Organe habe, um zu einem greifbaren Resultate zu gelangen. Hierüber nun fehlt es in Gesetz und Theorie fast ganz an jedem Anhaltspunkt; die Natur der Sache hat eine, aber freilich meist höchst unvollkommene Praxis dafür hervorgerufen; wir müssen daher die Verhältnisse so bestimmt als möglich bezeichnen.

Die Revision kann natürlich nur durch ein eigens dafür bestimmtes Organ vor sich gehen. Das Organ ist der Revisionsausschuß. Derselbe muß von der Generalversammlung gewählt werden. Es sollte in keinem Statute fehlen. Eben so wenig sollte je ein Verein glauben, seine Thätigkeit vollständig organisirt zu haben, so lange der Revisionsausschuß seine rechte Stellung nicht gefunden hat.

Die Aufgabe des Revisionsausschusses ist nun als eine doppelte anzusehen.

Zuerst sollte der Revisionsausschuß die für den formellen Geschäftsgang nothwendigen Bücher und Aufzeichnungen constatiren. Er soll sich zu dem Ende ein Bild von dem ganzen Geschäftsgange des Vereins machen, und die nothwendigen Bücher und Belege für denselben zu fordern das Recht und die Pflicht haben. Will der Verwaltungsrath sie auf seinen Antrag nicht herstellen, so hat er das Recht, die Einführung derselben bei der Generalversammlung zu beantragen.

Zweitens soll der Revisionsausschuß die ihm vorgelegten Rechnungen prüfen. Diese Prüfung nun hat einen zweifachen Inhalt.

Zuerst muß er die Uebereinstimmung der, im Rechenschaftsberichte aufgeführten Ziffern mit den Ziffern der Hauptbücher constatiren. Das ist eine zwar einfache, aber natürlich unabweisbare Aufgabe. Der Revisionsausschuß erreicht damit, daß der Rechenschaftsbericht wenigstens mit dem Resultate übereinstimmt, welches sich ergibt, wenn man die Resultate der Hauptbücher zusammenstellt. Damit ist die formale Revision beendet.

Zweitens aber soll der Revisionsausschuß auch auf den Inhalt der vorgelegten Rechnungen eingehen. Das ist nun nur möglich, indem Stichproben gemacht werden. Unter Stichproben verstehen wir eine Untersuchung, welche irgend eine bestimmte, in einer Schlußrechnung vorkommende Ziffer bis zu ihrem letzten Ursprung durch die Bücher hindurch verfolgt. Das ist nun bei größeren Geschäften oft sehr schwierig; allein diese Schwierigkeit hebt die Nothwendigkeit der Sache keineswegs auf. Es muß gewünscht werden, daß nicht bloß das Endergebniß, sondern der ganze Proceß der Stichproben-Revision zu Protokoll genommen werde.

Drittens soll der Revisionsausschuß von Zeit zu Zeit die Scontrirung der Kasse vornehmen, und ebenso die der Werthdocumente. Er hat namentlich auch das rechtliche Element der letzteren, und bei Anführung derselben in der Bilanz den angegebenen Courswerth zu prüfen und zu constatiren.

Viertens hat er über das Ergebniß seiner Thätigkeit einen Bericht abzufassen, und denselben der Generalversammlung vorzulegen. Hat er keine Beanstandung gefunden, so genügt die einfache Verlesung des Revisionsprotokolls. Findet er dagegen Anstände, so hat er dieselben, sofern sie nicht in bloß formalen Dingen bestehen, und daher durch den Verwaltungsrath einfach zu beseitigen sind, genau zu untersuchen, und den Antrag darauf zu basiren, den er an die Generalversammlung stellen wird. Die Begründung ist dann seine Sache.

Fünftens hat der Revisionsausschuß unzweifelhaft das Recht, bei vorgefundenen Mängeln und Gefahren sogleich dem Verwaltungsrath die Erklärung abzugeben, daß er im Interesse der Gesellschaft gewisse Maßregeln — z. B. Schließung gewisser Branchen des Geschäfts, aber auch Suspendirung von Beamteten, resp. sofortige Anzeige von Unredlichkeiten derselben — für unbedingt nothwendig halte, und einen Beschluß des Verwaltungsrathes darüber zu veranlassen. Weigert sich der Verwaltungsrath, so hat die Revision das Recht, unmittelbare Anzeige im Falle der Gefahr bei dem Gericht zu machen, zugleich aber eine Generalversammlung zu berufen; letzteres jedoch nur dann, wenn sich das Präsidium seinerseits weigert. Ist keine dringende Gefahr, so wird die Sachlage der Generalversammlung zur Beschlußfassung vorgelegt. Selbstverständlich hat der Verwaltungsrath an den Verhandlungen des Revisionsausschusses Theil zu nehmen.

Um diese wichtigen Funktionen nun in gehöriger Weise erfüllen zu können, sollte der Revisionsausschuß stets eine angemessene Zeit vor der Berufung der Generalversammlung zusammentreten, um seinen Bericht unmittelbar hinter dem Bericht des Verwaltungsrathes ablegen

zu können. Es ist nicht abzusehen, was der Revisionsausschuß während des laufenden Geschäftsjahres zu thun haben sollte. Jedenfalls aber müßte von dem Tage der Ausschreibung der Generalversammlung an seine Thätigkeit auf Grundlage des ihm mitgetheilten Berichts beginnen. Die bisherige Form, wie er dieselbe auszuüben pflegt, halten wir für beinahe werthlos. Wird sie aber ausgeführt, wie wir es oben bezeichneten, so ist sie allerdings eine zwar schwierige, aber höchst wesentliche Aufgabe im Leben jedes Vereins. Nur muß man sich allerdings nicht einbilden, daß die Revisoren sich dazu hergeben werden, diese große Arbeit unentgeltlich zu übernehmen. Es sollte namentlich bei jedem Unternehmungsverein ein bestimmter Grundsatz für die Honorirung derselben festgestellt werden. Eine gute Revision wird stets mehr werth sein, als sie kostet; eine billige Revision kann leicht sehr theuer zu stehen kommen.

Was nun den „Aufsichtsrath" des Handelsgesetzbuchs betrifft, so ist er nichts als ein unklar gedachter, und der Aufsichtsrath der Genossenschaftsgesetze ein perennirend fungirender Revisionsausschuß. Der erste ist nutzlos, und der zweite falsch. Der erste wird durch einen tüchtigen Verwaltungsrath überflüssig, der zweite macht denselben unmöglich. Man sollte diesen Theil des Gesetzes anders bestimmen. Statt der beständigen Funktion des Aufsichtsrathes, die eigentlich entweder die Haftung des Verwaltungsrathes aufhebt oder sie dem ersteren überträgt, sollte bei Erwerbsgenossenschaften einfach ein Zusammentreten des Aufsichtsrathes in kürzeren Epochen bestimmt werden; etwa alle Vierteljahr, und dann mit den obigen Rechten und Pflichten des Revisionsausschusses. Freilich muß man dann die bisherige unklare Vorstellung vom „Vorstande" beseitigen. Vielleicht daß unsere Darlegung dazu beitragen dürfte.

2) Klage und Fachgeschworene.

Hat nun der Revisionsausschuß die Ueberzeugung gewonnen, daß eine Verletzung des Vereins vorliege, so hat er in der Generalversammlung den formellen Antrag auf Anklage des Verwaltungsrathes oder der Direktion zu stellen.

Dasselbe Recht steht jedem Mitgliede zu.

Beschließt die Generalversammlung die Anklage, so kann sie das Revisionscomité beauftragen, den Proceß zu erheben; sie muß aber auch andere Mitglieder beauftragen können. Es ist gar kein Grund, weßhalb gerade der „Aufsichtsrath" nach den neuen Gesetzen den Proceß führen soll.

Der Verwaltungsrath hat das Recht, jeden Augenblick das ganze

Verfahren aufzuheben, wenn er die betreffende Haftung erfüllt. Natürlich sind Verbrechen ausgenommen.

Die Erklärung des Revisionscomités befreit den Verwaltungsrath nicht von einer von einzelnen Mitgliedern zu erhebenden Anklage.

So wie die Anklage beschlossen ist, muß der Angeklagte als suspendirt gelten, und ein zu diesem Zwecke gewählter Ersatzmann in seine Stelle treten.

Das entscheidende Gericht sollte in allen solchen Fällen, in denen es sich nicht um Verbrechen, sondern um Haftung aus der Geschäftsführung handelt, ein Fachgeschworenengericht sein. Man wird uns hier die Gründe erlassen, aus denen wir diese Auffassung auf das Entschiedenste vertreten, obwohl wir nicht verkennen, daß sie auch ihre Bedenken hat.

B. Das äußere Haftungsrecht des Vereinswesens als Haftung gegen Dritte.

Mit der Frage nach der äußeren Haftbarkeit oder Haftbarkeit gegen Dritte betreten wir nun ein Gebiet, über welches wir auf Grundlage unserer bisherigen Darstellung einerseits und andererseits deßwegen am wenigsten zu sagen haben, weil gerade hier sowohl Gesetzgebung, als Literatur am reichsten in Ansichten und Discussionen sind. Denn während die bisherigen Gebiete der Haftbarkeit nur durch das Eindringen in das Wesen des Vereins erledigt werden konnten, ist das Folgende das ganze Gebiet, wo das Vereinswesen mit dem Privatrecht zusammenhängt. Und hier wird daher auch alles, was wir über dieselbe zu sagen haben, viel verständlicher und einfacher selbst für die gewöhnlichste Jurisprudenz sein. Wir stehen nun keinen Augenblick an, dasjenige, was Schulze-Delitzsch über die Haftbarkeit in seiner neuesten Schrift gesagt hat, für das Beste zu halten, was in dieser Richtung in neuerer Zeit im Gebiet des Vereinswesens gegeben worden ist. Nur muß man allerdings die Haftung von der Verantwortlichkeit scheiden, dann die innere Haftung von derjenigen gegen Dritte trennen, und endlich niemals vergessen, daß die bisherigen Gesetze wie Untersuchungen sich noch auf dem beschränkten Standpunkte befinden, nur von der Haftbarkeit bei Erwerbsvereinen zu reden, während es über die Haftbarkeit aller übrigen Vereine noch an jedem Anhaltspunkte fehlt. Unsere Aufgabe ist es nun nicht, das Gebiet der Haftbarkeit nach allen Seiten hin juristisch zu erörtern. Wird einmal das Vereinsleben seine volle Entwicklung empfangen, so wird unsere deutsche Jurisprudenz bald eben so reich an Controversen über das Haftrecht sein, als über die durch Tribonian verstümmelten römischen Ansichten. Deß

ſorgen wir uns wenig. Aber vielleicht iſt es gerade darum gut, daß wir gleich von Anfang an den allgemeinen Standpunkt feſtſtellen.

Dieſer nun hat in unſern Augen vor allem die bisherige Beſchränkung zu verlaſſen, und ein Haftrecht nicht etwa für einzelne Vereinsarten, ſondern für das Vereinsweſen im Ganzen zu ſuchen, und zwar in der Weiſe, daß die Grundſätze deſſelben für alle Arten der Vereine gleichmäßig gelten, während auf der allgemeinen Grundlage deſſelben dann wieder das, worauf es in den meiſten Fällen des praktiſchen Lebens ankommt, das ſpecielle Haftrecht der einzelnen Vereinsarten ſich zu einem vielgeſtaltigen und keineswegs einfachen Syſteme entwickelt.

a) Das allgemeine äußere Haftrecht des Vereinsweſens.

Das allgemeine äußere Haftrecht der Vereine iſt nämlich dasjenige, welches vermöge des Weſens des Vereins ohne Rückſicht auf ihre Art, ihre Organiſation und ihren Zweck für alle Vereine gleichmäßig zu gelten hat.

Auf dieſem Punkte nun iſt es eigentlich, wo ſich der Verein am deutlichſten von der Geſellſchaft und dem Mandate trennt, und gerade im Verkehr mit Dritten ſeine Natur am greifbarſten offenbart.

Das Haftrecht der Vereine gegen Dritte — das Haftrecht im Verkehre — beruht nämlich darauf, daß die Organe des Vereins das Recht, den Verein als Ganzes haftbar zu machen, nicht aus einem Mandat des Vereinsmitgliedes, ſondern aus ihrem Recht zur organiſchen Vertretung des Vereins herzuleiten haben. Es iſt falſch, das bloß auf Aktiengeſellſchaften und Erwerbsgenoſſenſchaften anzuwenden; es muß für jeden Verein gelten, weil es auf dem gemeinſamen Weſen aller Vereine beruht. Es iſt eben ſo falſch als einſeitig, das nur von dem „Vorſtande“ zu ſagen. Hier iſt es im Gegentheil ganz nothwendig, einen viel allgemeineren Standpunkt einzunehmen.

Wir ſagen demgemäß zuerſt, daß jedes Organ, das vom Verein ſelbſt beſtellt iſt, den ganzen Verein vermöge der ihm zuſtehenden Funktionen haftbar macht. Das gilt vom Präſidenten in ſeinem Wirkungskreis, vom Verwaltungsrath, von der Direktion, und auch von der Geſammtzahl aller Angeſtellten im Verein. Der Sekretär einer Kreditanſtalt, der Gepäckträger einer Bahn, der Agent einer Verſicherungsgeſellſchaft macht den Verein an ſich eben ſo gut haftbar, als das Präſidium. Von einem Mandate und von einer Berufung auf ein Mandat, ſo daß die Haftbarkeit des Vereins da aufhören werde, wo die betreffenden Inſtruktionen (als Mandate) etwas verbieten oder erlauben, kann im

Namen des öffentlichen Verkehrs gar keine Rede ſein. Der Begriff des Mandats reicht hier nicht aus; an ſeine Stelle tritt der Begriff des perſönlichen Vereins und nur die Unkenntniß des Vereinsweſens wird den §. 231 des Handelsgeſetzbuches auf Aktienvereine beſchränken wollen.

Zweitens aber folgt, daß die Haftbarkeit des Vereins ſich auch nur auf diejenigen Thätigkeiten des Vereinsorgans bezieht, welche *innerhalb ſeiner Stellung als Organ des Vereins* liegen. Geht er darüber hinaus, ſo hört die Haftbarkeit des Vereins als ſolche auf, und an ihre Stelle tritt die individuelle Haftung des Vereinsorgans. Die Meinung der Dritten, daß der Betreffende als Organ des Vereins handelte, ändert das Recht der Haftung nicht. Es iſt Sache des Dritten, bei geſchäftlichen Vornahmen ſich vorerſt über die Stellung der Contrahenten im Verein ſelbſt zu vergewiſſern, und ſich ein Urtheil darüber zu bilden, ob das von dem letzteren vorgelegte Geſchäft in dieſer Stellung enthalten ſei, alſo ein Recht auf Haftbarkeit des ganzen Vereins erzeugt oder nicht. Es iſt dann ferner zunächſt Sache des Verwaltungsrathes, die von jenem angeſprochene Haftbarkeit anzuerkennen oder nicht. Entſteht darüber Streit, ſo bleibt nichts übrig, als der Ausſpruch der Fachjury. Das gilt vom Präſidenten bis zum unterſten Agenten, und iſt namentlich in Verſicherungsgeſellſchaften von großer praktiſcher Bedeutung. Lag aber die Thätigkeit des betreffenden Organs wirklich in ſeiner Competenz, und ſchadet ſie dem Verein, ſo haftet der letztere unzweifelhaft dem Dritten, und hat daher nur den *Regreß an ſein Organ*. Es iſt gar kein Grund, hier irgend einen Unterſchied zwiſchen den verſchiedenen Vereinen zu machen; das Obige muß für *alle* Vereine gelten.

Drittens geht das Recht des Dritten ſtets *zuerſt* gegen das vorhandene Vermögen des Vereins, und erſt *nach* der Execution gegen daſſelbe auf die Mitglieder des Vereins über, je nach der Art des Vereins. Feſt ſteht nur, daß, ſo weit eine Zahlung an den Verein *fällig* war, dieſelbe unter die Haftung fällt und executionsfähig wird. Wie weit ſie geht, hängt, wie geſagt, wieder von der Art des Vereins ab.

Viertens aber folgt, daß die Grundſätze über die Pflicht zur Auflöſung des Vereins und Concursausſchreibung über denſelben nicht wie bisher bloß für die Unternehmungsgeſellſchaften, ſondern für *jeden Verein* principiell gelten müßten. Es iſt Pflicht des Verwaltungsrathes, zu wiſſen, *wann* die Ausgaben des Vereins die Einnahmen überſteigen. Daſſelbe muß vom Präſidenten gefordert werden. Es iſt daher Pflicht beider Organe, bei den von ihnen eingegangenen Geſchäften

für den Verein — wie wenn sie z. B. Bestellungen für ihn machen oder Beamtete mit Gehalt anstellen, sich zu vergegenwärtigen, ob die sonstigen Verpflichtungen des Vereins das erlauben. Versäumen sie das, und ist nach der Verfassung des Vereins derselbe nicht verpflichtet, durch seine Mitglieder die eingegangene Verpflichtung zu decken — z. B. bei Beitragsvereinen — so müssen die betreffenden Organe dem Dritten unmittelbar für das haften, was durch das Vermögen des Vereins nicht gedeckt wird. Doch muß zugleich die Haftung derselben gegenüber Dritten eine subsidiäre sein, indem erst das Vermögen des Vereins, und dann erst die Pflicht der Organe zur Geltung gelangt.

Fünftens folgt, daß namentlich im Verwaltungsrathe die Haftung gegen Dritte stets eine solidarische sein muß. Eine wesentliche Frage ist dabei die, ob ein Mitglied sich dieser Haftung durch einen förmlichen, zu Protokoll gegebenen Protest entziehen kann. Wir antworten: für die Verantwortlichkeit ja, für die Haftung nein. Die Befreiung von der Haftung tritt nur dann ein, wenn mit jener Erklärung zu Protokoll zugleich der formelle Austritt verbunden ist. Auch der Präsident haftet wie jeder Verwaltungsrath, obgleich er nicht mitstimmt, weil er den Beschluß sanktionirt; aber auch er kann sich der Haftung entziehen durch formelle Niederlegung der Stelle.

Dieß sind, glauben wir, die allgemeinen Grundsätze für jeden Verein. Einfacher im Princip, aber viel schwieriger in der Ausführung sind nun die Grundsätze für die Haftung bei den Arten der Vereine.

b) Das äußere Haftrecht der Vereinsarten.

Schulze-Delitzsch hat zuerst die Frage aufgestellt, ob ein Verein das Recht haben solle, sich selber einseitig sein Haftrecht (gegen Dritte) zu bestimmen, und diese Frage verneint (Gesetzgebung über Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, 1869, S. 34 ff.). Es ist nach ihm „die wesentliche Aufgabe des politischen (?) Gesetzes auf dem Gebiete des Vermögensrechts, die naturrechtliche Verbindlichkeit (zur Haftbarkeit) zu einer zwangsrechtlichen zu machen.“ Der Gesetzgeber kann die gesetzliche Regelung dieses Punktes nicht der Bestimmung von irgend einer andern Seite her überlassen, wenn er den Verkehr nicht der Gefahr aussetzen will, sich im Gewirr widerstreitender Sonderinteressen zu verwickeln. Es ist kein Zweifel, daß Schulze-Delitzsch damit den Kernpunkt der Frage berührt hat. Nur möchten wir ihn auf das Gebiet hinüber bringen, wohin er denn doch eigentlich gehört.

In der That nämlich kann das Gesetz selbst zuletzt nichts anderes thun, als eben die Haftbarkeit der einzelnen Vereine, die durch die

Natur derſelben gegeben iſt, als geſetzliche, das iſt als eine auf den Willen der Vereinsglieder nicht zu ändernde, feſtſtellen. Es iſt das um ſo wichtiger, als ſich namentlich auch die Aktienvereine jetzt ſelbſt ihre Statuten ohne Genehmigung der Regierung geben können. Iſt dem nun ſo, ſo folgt, daß die beſondere Haftpflicht der Vereinsarten neben dem allgemeinen Haftrecht, das wir ſo eben darlegten, nur durch das Studium der Natur dieſer Vereinsarten gefunden werden kann. Dieſes aber beruht wieder auf dem Syſtem der Vereine. Man kann daher hier nicht mehr im Allgemeinen reden, ſondern man muß jetzt vielmehr ſagen, daß das Weſen jeder Art der Vereine zugleich die Grundlage für das ſpecielle Haftrecht derſelben neben dem allgemeinen abgibt. Und die Principien hierfür ſind einfach; wir ſtellen ſie auf, indem wir das allgemeine Haftrecht vorausſetzen, und von der beſonderen Jurisprudenz des Vereinsweſens die Entwicklung im Einzelnen erwarten, was wohl nicht eher geſchehen wird, als bis ſich dieſelbe von dem höchſt beſchränkten Geſichtskreiſe des Handelsrechts frei gemacht haben wird.

Auf dieſem Punkte nämlich wird der Unterſchied zwiſchen den Beitrags-, den Aktien-, den Gegenſeitigkeits-, den Kreditvereinen und endlich den Verwaltungsvereinen weſentlich.

In den Beitragsvereinen haften die Mitglieder unbedingt nur bis zum Betrage des verſprochenen Beitrages, und bis zum Augenblick ihres formell erklärten Austritts.

In den Aktienvereinen iſt jedes Mitglied mit der Einzahlung ſeiner Aktie jeder Haftung entledigt; er haftet nur bis zum Nominalbetrage, kann ſich aber dieſer Haftung jeden Augenblick durch Vernichtung der Aktie entziehen. Denn jeder Aktienverein iſt eine vollkommen ſelbſtändig gewordene Unternehmung, welche ihrem Weſen nach von der Unternehmung jedes Mitglieds geſchieden und als ein eigenes wirthſchaftliches Ganze daſteht. Die Haftung über die Aktie hinaus iſt ein Widerſpruch mit dem Weſen der Aktiengeſellſchaft.

In den Gegenſeitigkeitsgeſellſchaften haftet jedes Mitglied im Verhältniß zu ſeinem Antheil und ſeiner dadurch bedingten Prämie, und mit dem durch die bisher gezahlten Prämien erworbenen Anſpruch, ſo daß er den letzteren verliert, wenn er nicht im Verhältniß zum erſteren nachzahlt. Da dieß der Fall iſt, ſo entſteht die Frage, ob er ſeine ganze Haftungsverbindlichkeit durch einfaches Nichtzahlen ſeiner Prämie und damit durch Aufgeben ſeines Anſpruches aufheben kann, oder ob er auch als Nichtmitglied pro rata der Prämie haftet, wenn er ausgetreten iſt. Wir glauben, daß er nicht haftet — d. h. daß der Dritte gegen ihn kein Privatrecht behält, wenn er ausgetreten

iſt, ſondern daß, im Falle durch die Austretenden die Erhöhung der Prämien nicht mehr ausreicht, der Concurs erklärt werden muß. Es iſt das eine Frage, die wir dem künftigen Verſicherungsrechte überweiſen.

In den Kreditvereinen dagegen haften bei derjenigen Geſtalt derſelben, die wir als Solidarverein bezeichnet haben, alle Mitglieder und zwar ſolidariſch. Nur dieſe ſolidariſche Haftung kann ihnen die wirthſchaftliche Grundlage geben, deren ſie bedürfen. Bei den Gewerbebanken aller Art, mit dem Unterſchiede der Aktien und der Kredittheilnehmer, ſtellen wir den Grundſatz auf, daß die Haftung drei Stufen durchmachen muß. Zuerſt geht ſie gegen das Vermögen, dann gegen die Aktionäre, und dann erſt in subsidium gegen die Kredittheilnehmer; dabei haben die Aktionäre, wenn ſie zahlen müſſen, den Recurs gegen die Kredittheilnehmer. Dieſe letztere Haftung würde dann denſelben Charakter haben wie bei den Erwerbsgenoſſenſchaften. Hier nämlich ſoll die Haftung zuerſt nach Maßgabe des beanſpruchten Kredits für alle gelten, dann aber in subsidium auch über denſelben hinaus. Die nähere Motivirung müſſen wir uns hier vorbehalten. Derſelbe Grundſatz würde auch bei den Arbeitervereinen gelten, während die Arbeiterverbindungen nach dem Princip der Beitragsvereine zu haften haben.

Was nun zum Schluß die Verwaltungsvereine betrifft, ſo haben ſie eine doppelte Haftung. Zuerſt haften ſie für ihre wirthſchaftlichen Verpflichtungen, je nachdem ſie Beitrags-, Gegenſeitigkeits- oder Aktienvereine ſind. Dann aber haften ſie auch für den Schaden, den ſie durch die Thätigkeit ihrer Organe zufügen, da vermöge ihres Rechts der Einzelne gezwungen iſt, ſich der letzteren zu bedienen. Das Hauptbeiſpiel iſt dafür die Haftpflicht der Eiſenbahnen für Beſchädigung von Gütern und Perſonen. Es iſt aber gar kein Grund vorhanden, denſelben Grundſatz nicht analog auf andre Verwaltungsvereine auszudehnen, z. B. auf Banken, welche ſchlechtes, leicht nachahmbares Papiergeld ausgeben, Gasgeſellſchaften, welche ſchlechte Röhren haben ꝛc. Gerade dieſe Sache gewinnt eine weſentlich andere Geſtalt, ſo wie man ſie von einem etwas höheren Standpunkt betrachtet, und dieſe Vereine als unzweifelhafte Organe der Verwaltung betrachtet. In der That iſt ihre privatrechtliche Haftbarkeit nur die Form, in welcher ihre öffentlich rechtliche Haftbarkeit zum Ausdrucke gelangt; und viele Einwürfe dagegen würden verſchwinden, wenn man dieſen Standpunkt zu ſeiner rechten Geltung brächte. Wir würden auch hierauf gerne weiter eingehen, müſſen uns jedoch mit der Aufſtellung der obigen allgemeinen Grundſätze für dieſes wie für die

früheren Gebiete begnügen. Das aber ſcheint ſich denn doch als allgemeines Reſultat dieſer kurzen Darſtellung zu ergeben, daß man ohne ein klares Syſtem des Vereinsweſens überhaupt zu keinem juriſtiſchen Syſteme der Haftbarkeit deſſelben gelangen dürfte.

B. Oeffentliches Recht.

Es war wohl im Grunde ganz natürlich, daß man bisher, wo das ganze Vereinsweſen noch als ein von der Regierung abhängiges erſchien und deßhalb nicht zu einem ſelbſtändigen Syſtem ſeines Rechts gelangte, beinahe das ganze öffentliche Recht der Oberaufſicht ſich in der Vorſtellung concentrirte, daß die Regierung durch ihre Organe die Verantwortlichkeit und Haftung herzuſtellen habe.

Der weſentlich verſchiedene Standpunkt unſerer Gegenwart zeigt ſich nun kaum irgendwo ſo ſehr, als gerade in dieſem letzten Gebiet des Vereinsrechts.

Es iſt das entſcheidende Princip des ganzen Vereinsweſens, daß ſich die Mitglieder des Vereins gegen ihre eigenen Organe ſelbſt Recht ſchaffen, und mithin die Verantwortlichkeit wie die Haftung ſelbſt zur Geltung bringen ſollen. Die Regierung hat, nachdem ſie auf den übrigen Punkten das Ihrige gethan, gerade hier am allerwenigſten zu thun übrig. Das aber, was ſie hier zu thun hat, bezieht ſich nur noch auf zwei Gebiete, deren Natur und Inhalt, denken wir, leicht verſtändlich ſein wird. Das eine bezeichnen wir als die Oeffentlichkeit, das andere als das Vereinscommiſſariat. Die erſte hat es mit dem Verhältniß zum Publikum zu thun, das zweite mit dem ſpeciellen Verhältniß zur Regierung.

a) Die Oeffentlichkeit.

Das Princip der Oeffentlichkeit des Vereinsweſens beruht auf zwei Elementen. Zuerſt bringt es die Natur des Vereins mit ſich, daß die Mitglieder oft gar nicht, ſelten aber in der Weiſe an der Verwaltung des Vereins ſich betheiligen können, daß ſie im Stande wären, ihre Rechte auf Verantwortlichkeit und Haftung zur Geltung zu bringen. Zweitens aber iſt der Verein ſeinem Weſen nach ein Organ des öffentlichen Lebens; er iſt eine Perſönlichkeit und hat daher das Recht des Verkehrs; er iſt eine Gemeinſchaft von perſönlichen und wirthſchaftlichen Kräften und erſcheint daher als eine Verkehrsmacht. Beides kann und ſoll die Regierung nicht ändern; es iſt Sache jedes Einzelnen, ſo gut er es vermag ſeine Verhältniſſe zum Verein zu ordnen. Aber Eine weſentliche Bedingung dafür vermag er ſich nicht allein herzuſtellen;

das ist die Kenntniß der Hauptthatsachen, die sich auf den Verein beziehen, so weit sie als nothwendige Voraussetzung seines Urtheils erscheinen. Daher hat die Regierung im Interesse des Gesammtlebens dafür zu sorgen, daß diese Thatsachen durch den Verein jedermann zugänglich werden; die darauf bezüglichen Grundsätze bilden das, was wir die Oeffentlichkeit des Vereinswesens nennen, und diese Oeffentlichkeit erscheint daher als ein wesentlicher Theil des öffentlichen Rechts desselben.

Diese Oeffentlichkeit hat nun zwei Hauptformen.

Zuerst ist dieselbe die Pflicht einer regelmäßigen Veröffentlichung des jährlichen Rechenschaftsberichts. Es soll als Regel gelten, daß jeder Verein seinen Rechenschaftsbericht durch den Druck veröffentlichen soll; ein Verein, der nicht die Mittel dazu besitzt, zu einer solchen Drucklegung, erscheint überhaupt als lebensunfähig. Wichtig ist dagegen die Bestimmung des Minimums für den Inhalt des zu veröffentlichenden Rechenschaftsberichts. Es ist nicht nothwendig, daß der ganze Bericht, den die Direktion der Generalversammlung vorlegt, gedruckt werde, obwohl es im Interesse der Unternehmungen sein wird, daß dieß geschehe. Allein zwei Dinge muß der Bericht im Druck enthalten. Das erste sind die Namen der Vorstände und des Hauptes der Direktion, nebst Angabe des Sitzes der Verwaltung; das zweite die wesentlichen einzelnen Posten der Einnahme und Ausgabe, nebst dem Vermögensstande. Es muß eine solche Veröffentlichung der Regierung mitgetheilt, und es sollte Regel sein, daß dieselbe einige Zeit vor der Generalversammlung ausgegeben werde. Wir meinen, daß die Regierung das Recht haben soll, den Verein durch Ordnungsstrafen zu einer solchen Veröffentlichung zu zwingen; eben so glauben wir, daß sie berufen ist, auf demselben Wege einen unvollständigen Bericht durch die Verwaltung des Vereins vervollständigen zu lassen. Wenn der Bericht fehlt, so folgt daraus keine Nichtigkeit der Beschlüsse der Generalversammlung; allein für die Ordnungsstrafen, welche die Regierung in Gemäßheit des Obigen den Organen des Vereins auferlegt, sind nur die letzteren persönlich haftbar.

Die zweite Frage betrifft die Oeffentlichkeit der Generalversammlungen. Wir sind der Meinung, daß principiell jede Generalversammlung öffentlich sein soll; daneben aber muß es derselben, sei es auf Antrag der Vorstände, sei es auf Antrag eines Mitgliedes, freistehen, durch Majoritätsbeschluß die Sitzung für eine geheime zu erklären. Wenn einmal das Vereinswesen seine gehörige Entwicklung empfangen haben wird, werden wir, so wie wir eigene Gebäude für Theater, Bibliotheken, Musik, Kunstvereine haben, auch

eigene Vereinshäuſer bauen, in welchen die Generalverſammlungen abgehalten werden, und in denen daher das Publikum von den Mitgliedern ſich leicht ſcheiden läßt. Erſt dann wird der letzte formelle Schritt zur Geltung des Vereinsweſens geſchehen, und das Recht der Oeffentlichkeit ein allgemeines ſein.

b) Das Vereins-Commiſſariat.

Auch bei dem Vereinscommiſſariat ſtehen wir vor einer definitiven Geſtaltung, die durch die neue Entwicklung des Vereinsweſens bedingt iſt. Der Standpunkt, nach welchem die Gegenwart eines Vertreters der Regierung bei allen Sitzungen des Verwaltungsrathes wie der Generalverſammlung ein nothwendiges Element des Ganzen ſei, iſt offenbar ein überwundener. Allein andrerſeits iſt die Funktion der Regierung keineswegs bisher eine gut organiſirte. Wir ſind nun der Ueberzeugung, daß es nicht genügt, bloß Comités zu errichten, welche mit der Genehmigung der Statuten zu thun haben. Eben ſo wenig meinen wir, daß es genügt, wenn die Vereine verpflichtet werden, den Gerichten ihre Mittheilungen zu machen. Sondern wir glauben, daß in jeder Regierung eine eigene Abtheilung für das ganze Vereinsweſen errichtet werden müßte, welche dieſen hochwichtigen Zweig des inneren Lebens der Völker beſtändig beobachten, und namentlich die Statiſtik deſſelben regelmäßig feſtſtellen ſolle, um auf Grundlage derſelben etwaige Vorſchläge für weitere Geſetzgebungen und Maßregeln zu entwerfen. Auf dieſe Frage glauben wir jedoch nicht weiter eingehen zu ſollen. Dagegen ergeben ſich zwei leitende Grundſätze für das, was wir das eigentliche Vereinscommiſſariat nennen möchten.

Zuerſt nämlich muß die Regierung das Recht haben, für jede Generalverſammlung diejenigen Organe abzuordnen, welche ſie für nothwendig hält. Es gibt kein Recht des Vereins, dieſe Theilnahme zurückzuweiſen; es iſt im Gegentheil ganz richtig, wenn die Regierung die Verweigerung derſelben als Grund erklärt, die Generalverſammlung zu ſchließen. Zu einer Aufhebung des Vereins ſelbſt iſt dagegen kein rationeller Grund vorhanden. Welche Rechte der Abgeordnete innerhalb der Verſammlung habe, ergibt ſich aus dem obigen.

Zweitens aber liegt kein Grund vor, die Theilnahme des Regierungsabgeordneten an den Sitzungen des Verwaltungsrathes als Regel zu fordern. Die Sache ſelbſt iſt für die Regierung eine eben ſo große als nutzloſe Laſt, da ſie ohnehin Mittel genug hat, den Thätigkeiten des Verwaltungsrathes entgegen zu treten. Dagegen darf man fordern, daß bei den Verwaltungsvereinen, welche eben Regierungsfunktionen vollziehen, der Regierung das Recht der

Absendung eines Abgeordneten auch für die Verwaltungsrathssitzungen zusteht. Es scheint uns überflüssig, das näher zu motiviren. Wohl aber wäre es gut, wenn bei der Genehmigung solcher Vereine dieß Recht ausdrücklich in den Statuten aufgenommen würde.

So haben wir jetzt versucht, die Elemente des Systems des allgemeinen Vereinsrechts aufzustellen. Die weitere Entwicklung wird nun darin bestehen, daß auf dieser Grundlage das Recht der einzelnen Vereinsarten weiter ausgebildet wird. Wenn wir die bisherige Auffassung, nach welcher jede Behandlung der obigen Punkte namentlich im Handels- und Genossenschaftsrecht sich als Vereinsrecht überhaupt betrachtet, überwunden haben werden, und jede Behandlung sich selbst wieder nur als Theil des Ganzen, dessen Organismus, Glieder und Arten das System des Vereinswesens zeigt, erkennt und darnach vorgeht, so werden wir gewinnen, was wir als die Basis jeder gesunden Entwicklung des Vereinswesens betrachten müssen — die Ausbildung des ganzen Systems des Vereinsrechtes durch die Entwicklung seiner einzelnen Glieder und Theile.

Möge die obige Arbeit dazu den Anstoß geben, und sie hat den einzigen Erfolg gehabt, den ein erster Versuch auf einem so großen Gebiete überhaupt erringen kann: den, daß das künftige Bessere und Größere auch das erste noch unfertige Streben nach dem gemeinsamen Ziele nicht ganz übersehen und vergessen wird. —

RETURN TO the circulation desk of any
University of California Library
or to the
NORTHERN REGIONAL LIBRARY FACILITY
Bldg. 400, Richmond Field Station
University of California
Richmond, CA 94804-4698

ALL BOOKS MAY BE RECALLED AFTER 7 DAYS

- 2-month loans may be renewed by calling (510) 642-6753
- 1-year loans may be recharged by bringing books to NRLF
- Renewals and recharges may be made 4 days prior to due date.

DUE AS STAMPED BELOW

JUL 04 2002

12,000 (11/95)

U.C. BERKELEY LIBRARIES
C007006559
574
JF1353
.S7
V.1
144403